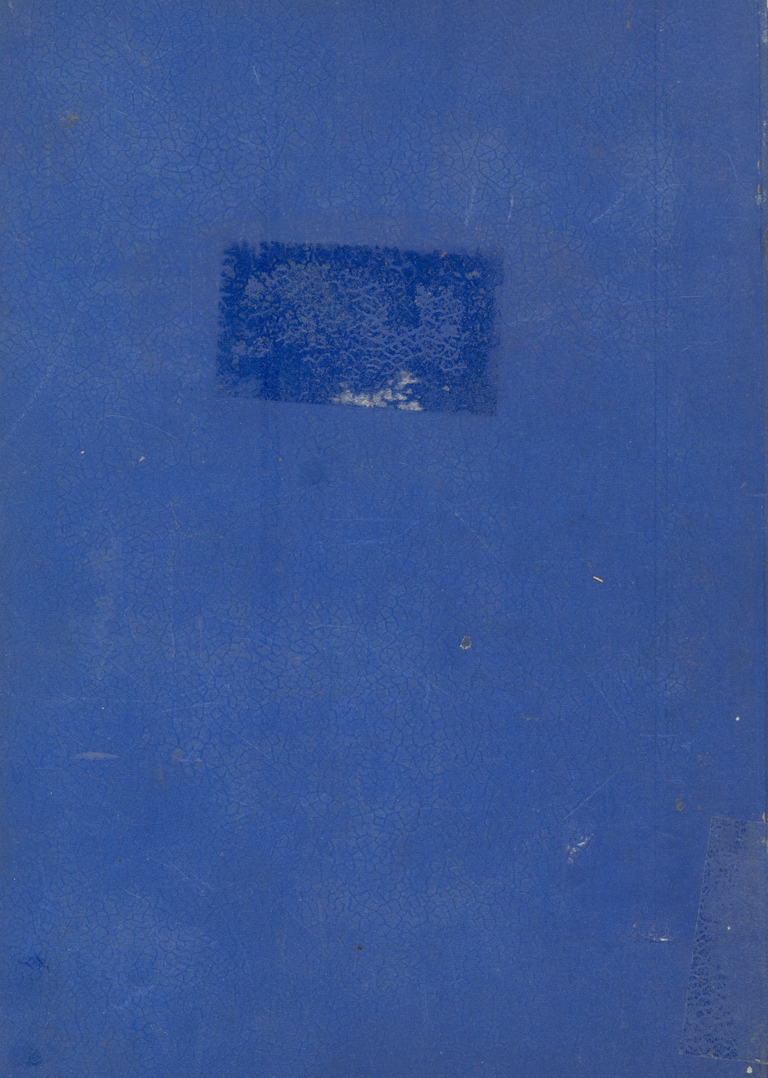
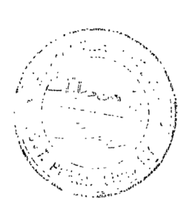
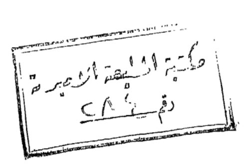
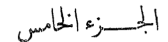


إهـــــــداء2005
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
القاهرة







الجزء الخامس

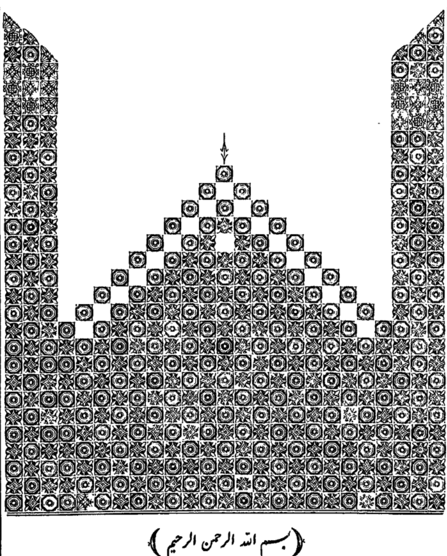
من شرح المحقق الجهبذ الفاضل المدقق سيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليل
رحمهما الله تعالى
آمين



(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى

الطبعة الثانية
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

واعلم أنه تجاذب الحضانة أمران أحدهما النكاح لانه منشؤها والآخر البيع لان الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته وتحصيل مابه قوامه بالنفقة اذا كانت عينا ونحوها وهو مما يحصل بالبيع فلذا وضع البيع متصلا بالحضانة فقال

(باب) ذكر فيه البيع

وهو أول النصف الثاني من هذا المختصر جرى مؤلفه على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الاول في الربع الثاني منه والبيع وتوابعه في النصف الثاني وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به

(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم (قوله تجاذب الحضانة الخ) أى سحبتهما وسحباها أى طلبتهما وطلباها هذا حقيقة اللفظ وليس مرادا لان الواقع أن النكاح طالب لها لا مطلوب لها والبيع بالعكس فاذن أراد به التعلق والمعنى ولما تعلق بالحضانة أمران ولما تبين من ذلك أن النكاح سبب فيها ناسب تقديمه عليها وان البيع مسبب عنها ناسب تأخيره (قوله قوامه) بالفتح فى القاموس والقوام بالفتح ما يعاش به انتهى ويصح ان يقرأ بالكسر والمعنى يتعلق بهما نظام العالم كما يستفاد من بعض كتب اللغة والمعنى عقدان يتعلق بهما معاش العالم وفيه اشارة الى أن النكاح من باب القوت (قوله اذا كانت عينا) أى النفقة بمعنى المنفق وقوله ونحوها أى كالعروض (قوله وهو) أى ما به قوامه ولا يصح ترجيع الضمير للتحصيل (قوله على طريقة المتأخرين من أهل المذهب) وأما طريقة المتقدمين فبالعكس (قوله فى الربع الثانى) أى وأما الربع الاول فهو ربع العبادات الصلاة وتوابعها والزكاة والصوم وتوابعه والحج (قوله والبيع وتوابعه فى النصف الثانى) أى فى الربع الاول من النصف الثانى والاجارة وتوابعها فى الربع الثانى من النصف الثانى وانظر ماوجه كون الوديعة والعارية والمساقاة ونحو ذلك من توابع البيع دون الاجارة والحدود والوقف والهبة والقضاء والشهادات ونحو ذلك من توابع الاجارة دون البيع اذ (قوله وبمعرفة أحكامه) توضيح لما قبله (قوله لعموم الحاجة) أى الاحتياج اليه أى كثرة الاحتياج اليه (قوله والبلوى) هى نفس الحاجة وكان التعبير عنها بالبلوى اشارة الى مشقة حصوله ومعنى عمومه

اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم وقول من قال يكفي ربع العبادات ليس بشيء لان الله خلق الانسان محتاجا الى الغذاء مفتقرا للنساء وخلق له ما في الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج اليه ثم يجب على الشخص العمل بما علمه من أحكامه ويجتهد في ذلك ويحترز من اهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان وحكمة مشروعيته الوصول الى ما في يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض الى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك

* وهو لغة مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض وللزناتي لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وهي أفصح واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع

(قوله اذ لا يخلو المكلف الخ) أي وأما الصبي وغيره من المجنون فحاجتهما متعلقة بغيرهما ومن غير الغالب يخلو عن البيع والشراء لتجرده للعبادة وطرحه الدنيا ورضاه بما يسوقه الله من الرزق (قوله فيجب أن يعلم حكم الله الخ) وكذا كل شيء يريد التلبس به لا بد أن يعلم حكم الله فيه فان فعل متفقا على تحريمه من غير علم أثم من جهة القدوم والفعل فان كان مختلفا فيه فقال القرافي هل نؤثمه بناء على التحريم أو لا بناء على التحليل لم أر لاصحابنا فيه نصا وكان عز الدين بن عبد السلام يقول انه آثم من جهة انه قدم غير عالم (قوله قوام العالم) أراد عالما مخصوصا وهو النوع الانساني والنوع الجني لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا (قوله ليس بشيء) أي نظرا لظاهر اطلاقه والا فيمكن حمل كلامه على أهل التجريد الموصوفين بما سبق حكي عن أبي بكر الكتاني انه كان اذا بلغه عن فقير أنه مشى خطوة في طلب الرزق هجره ويقول انه خرج عن الطريق وانما شأن الفقير أن تتبعه الدنيا انتهى (قوله الى الغذاء) مثل كتاب ما يغتذى به وهو ما تقوم به بنيته (قوله مفتقرا للنساء) بمعنى محتاجا وعبر به دفعا للثقل الحاصل بالتكرار اللفظي وهذا يدل على انه من باب القوت (قوله وخلق له ما في الارض جميعا) اشارة الى قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا أي تنتفعون به في غذاء وغيره وقوله ولم يتركه الخ معطوف على خلق أو أنها جملة حالية (قوله سدى) أي هملا (قوله يتصرف) تفسير لسدى (قوله باختياره) متعلق بقوله يتصرف أي يتصرف بارادته كيف شاء أي على أي وجه شاءه (قوله فيجب الخ) أي اذا كان الله خلق له ما في الارض جميعا (٣) وجعله محتاجا للغذاء مفتقرا للنساء ولم يتركه سدى يجب عليه الخ (قوله على كل أحد) أي اتصف بالتكليف (قوله ثم يجب على الشخص) أظهر في محل الاضمار لان قصده مزيد الايضاح فلا يبالي بمثل ذلك (قوله من أحكامه) أي أحكام ما يحتاج اليه (قوله ويجتهد في ذلك ويحترز من أهماله) ألفاظ بمعنى (قوله فيتولى) أي فيتأكد عليه أي يندب له ذلك ندبا أكيدا قال صاحب المدخل ينبغي للعالم بل يجب عليه اذا اضطر الى قضاء حاجته في السوق أن يباشر ذلك بنفسه فانه السنة ويبرأ من الكبر وان عاقه عائق استناب من له علم بالاحكام في ذلك انتهى المراد منه وأراد صاحب المدخل بقوله يجب أي يتأكد (قوله والا) أي بأن لم يقدر فغيره بمشاورته أي ممن يعرف الاحكام ولا يتساهل (قوله ولا يتكل الخ) مرتبط بقوله والا فغيره أي وان لم يقدر بأن عاقه عائق فغيره بمشاورته ولا يتكل فالعبارة صحيحة (قوله لغلبة الفساد) هذه العلة لا تظهر لان ما قاله في قوله لا يتكل الخ ظاهر وثابت سواء غلب الفساد أم لا (قوله وعمومه) بمعنى غلبته (قوله في هذا الزمان) أراد به زمنه وما شابهه مما قبله من الازمنة التي اختل نظام الدين فيها (قوله وذلك مفض) أي والوصول على وجه الرضا مفض (قوله والمقاتلة) مغاير ان أريد بالمنازعة المخالفة بالاقوال (قوله والحيل) كأن يكرمه لاجل أن يبيع له بغبن فاذا كان كذلك فقوله وحكمته أي حكمة البيع الشرعي والبيع مع الحيل بيع غير شرعي (قوله وغير ذلك) أي كالغصب (قوله وهو لغة) أي في اللغة (قوله مصدر باع) أي مدلول مصدر باع وهو الاخراج والادخال (قوله يطلق على البيع والشراء) أي يطلق على الاخراج والادخال على طريق الاشتراك اللفظي والشراء ممدود ويقصر كما في لك ولو عبر به لكان أولى لان البيع عنده شامل للادخال والاخراج (قوله كالقرء الخ) أي فهو مشترك لفظا بين الضدين وهما الحيض والطهر (قوله وهي أفصح) أي من الاولى وعلى تلك اللغة فليس البيع من الاضداد (قوله تقريبا للفهم) بخلافه على اللغة الاولى فليس فيه تقريب للفهم لاحتياج المشترك في فهم المراد منه من أحد معنييه أو معانيه الى قرينة (قوله وأما شرى فيستعمل بمعنى باع) ذوق العبارة يقتضي انه يستعمل بمعنى اشترى وهو الاصل وبمعنى باع وهو خلاف الاصل ولو أراد انه لا معنى له الا باع لعبر بقوله وأما شرى فهو بمعنى باع وفي القاموس ان شرى يستعمل بالمعنيين

(قوله كما في قوله تعالى وشروه أي باعوه) أي لان الضمير لاخوة يوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والحاصل ان ضمير باعوه للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له اخوته من السيارة الذين أخرجه وارد هم حين أدلى دلوه وقال أخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفا منهم ثم باعوه للسيارة فلو جعل ضمير شروه للسيارة لم يلتئم مع قوله وكانوا فيه من الزاهدين اذ الزاهدون فيه اخوته لا السيارة وان جعل ضمير شروه للسيارة وضمير كانوا الاخوة لزم تشتيت مرجع الضمير اه (أقول) لا مانع من أن السيارة يتصفون بأنهم زاهدون فيه لاشترائهم له بثمن بخس يظن منه انه لا يدوم لهم ثم وجدت ذلك في بعض التفاسير (قوله ففرق بين شرى واشترى) أي من حيث ان اشترى للادخال لا غير وأما شرى فهو للاخراج على ما تقدم الا أنه يرد ذلك قوله تعالى بئسما اشتروا (قوله وأما معناه شرعا) كأنه يقول أما معناه لغة فقد عرفته (قوله معرفة حقيقته) أي معرفة معناه الشرعي (قوله ضرورية) أي لا تحتاج للنظر ولا للاستدلال فلا تحتاج لتعريف (قوله وجوده عند وقوعه) فيه ان وجوده عين وقوعه وثبوته فكأنه قال وجوده عند وجوده أو وقوعه عند وقوعه ولا يخفى ما في ذلك من الركة فلو حذف عند وقوعه لكان أحسن (أقول) ولو قال ان المعلوم حقيقته على الاجمال لا على التفصيل لكان أحسن (قوله ولا يلزم منه علم حقيقته) أي بالجنس والفصل (قوله البيع الاعم) الاعم صفة البيع على حذف مضاف أي وحد البيع الاعم مبتدأ وخبره عقد الخ مثل قولك الانسان حيوان ناطق وقد فرقوا بين الانسان حيوان ناطق وقولنا حد الانسان حيوان ناطق فيتعين حذف المضاف (قوله ولا متعة لذة) أي تحصيلا أو تركا ليشمل الخلع ولا تظهر فائدة زيادته الا على القول بأن المنافع لا تطلق على متعة اللذة وهو الكثير في كلامهم وأما على مقابله فلا حاجة له (قوله فتخرج الاجارة والكراء) أي بقوله على غير منافع لان الاجارة شراء منافع الحيوان العاقل والكراء شراء منافع غير العاقل وقوله والنكاح أي بقوله ولا متعة لذة (قوله وتدخل هبة الثواب) وكذا تدخل (٤) المبادلة والتولية والشركة في الشيء المشترى أعني تولية البعض والقسمة على القول

كما في قوله تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعا فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفة وما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجي ويرد بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة الخ

بأنها بيع والشركة في الاموال والاخذ بالشفعة ولا تدخل الشفعة نفسها لانها استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها قاله الحطاب (قوله والصرف) هو دفع أحد النقدين من الذهب والفضة في مقابلة الآخر كدفع ذهب في مقابلة فضة وبالعكس وقوله والمراطلة بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل ولعل واحد منهما ذهب صاحبه (قوله والغالب عرفا) أي في عرف الشرع كما أفاده في ك (قوله معين) بالرفع صفة لعقد فانه مضاف لنكرة فلا يتعرف فصح وصفه بالنكرة وقوله غير العين نائب فاعل معين وفيه متعلق بعين (قوله فتخرج الاربعة الخ) أعني هبة الثواب بقوله ذو مكايسة اذ لا مكايسة أي مغالبة فيها والصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة والسلم بقوله معين غير العين فيه لان غير العين في السلم هو المسلم فيه ومن شروطه أن يكون دينا في الذمة فشمل المعين الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون لغائب بشروطه ولا يرد عليه سلم عرض في مثله لان غير العين وهو العرضان معا لم يتعينا بل أحدهما وهو رأس مال السلم فصدق انه لم يتعين فيه غير العين أي جميعه بل بعضه فلم تدخل هذه الصورة في التعريف الاخص واعترض بأنه غير مانع لدخول بعض أنواع الصلح فيه كصلح عن دين ذهب أو فضة بعرض يساوي ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص والسلم في حائط معينة مع أنه سلم انتهى وأجاب بعض الفضلاء بالتزام دخول الاول فيه لانه بيع كما يأتي من أن الصلح على غير المدعى بيع وعن الثاني بأن التعيين في ذلك انما هو بالنسبة للحائط لا للعين المشترى وهو الثمن ولا يلزم على هذا اجمال في قوله معين لان المتبادر من التعيين عند الاطلاق هو الكامل أو ان تلك الصورة نادرة والنادر لا حكم له ألا ترى ان لها شروطا تخصها غير شروط السلم في غيرها أو ان في اطلاق السلم عليها تجوزا انتهى وفي الاول نظر لمنعهم تسمية الصلح المذكور بيعا في غالب العرف لان الصرف والمراطلة وما معها أقرب الى الدخول فيه منه فحيث أخرجت فهو أحرى وكونه بيعا انما هو بالمعنى الاعم والمكايسة المغالبة ثم لا يخفى ان كلام ابن عرفة يصدق بما اذا كانت العين معينة أو غير معينة وقال ابن عرفة ودفع عرض في معلوم قدر ذهب أو فضة غير مسكوك لا لاجل سلم لا بيع لاجل لانه لو استحق لم ينفسخ بيعه ولو كان بيع معين

لانفسخ بيعه بالاستحقاق انتهى والعين عند ابن عرفة خاصة بالمضروب فالذهب والفضة اذا لم يكونا مسكوكين من غير العين فتصير هذه الصورة كمسئلة عرض فى عرض وفى القاموس ما يفيد اطلاق العين على الذهب غير المضروب والضمير فى قول ابن عرفة لانه لو استحق عائد على المسلم فيه والمماكسة قريب منها كما قال فى المحكم تماكس المتبايعان تشاحا انتهى (قوله ولعل المؤلف الخ) هذا الترجى ضعيف وذلك لان شأن المصنف ان لا يتعرض للحقائق ولو كانت نظرية (قوله بل تعرض لاركانه وشروطه) أما التعرض لشروطه فهو ما أشار له بقوله وشرط للمعقود عليه طهارة وأما الاركان فلم يذكر منها الا الصيغة المشار اليها بقوله بما يدل على الرضا فقوله وبدأ بالاول يقتضى انه يذكر بعد البقية صريحا مع انه لم يذكر (قوله وبه يحصل تقابض العوضين) أى وبه يحصل العوضان المقبوضان أى اللذين شأنهما القبض والا فقد يتأخر قبض المثمن وقبض الثمن ويوجد حقيقة البيع (قوله تثبت وتوجد الخ) جواب عما يقال البيع عقد فلا يصح التعبير بينعقد لما فيه من تحصيل الحاصل فأجاب بما حاصله أن المراد بالانعقاد الثبوت والوجود وعطف توجد على تثبت عطف مرادف (قوله وتوجد حقيقة البيع) ثم أقول وبعد ففى الكلام شئ وذلك لان البائع بوصف كونه بائعا والمشترى بوصف كونه مشتريا والثمن بوصف كونه ثمنا والمثمن بوصف كونه مثمنا انما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه والحاصل أنك اذا نظرت لذات هذه الاشياء فتجدها متقدمة على العقد المسمى بكونه بيعا وان نظرت لها باعتبار وصفها المذكور فتجدها متأخرة فلا يظهر عدها أركانا لذلك العقد نعم لو جعلت أركانا على ضرب من التسامح أى ان وجود حقيقته تتوقف على ذوات هذه الاشياء لكان ظاهرا (قوله

ولعل المؤلف تبع ابن عبد السلام فلم يتعرض لحده بل تعرض لاركانه وشروطه بقوله (ص) ينعقد البيع بما يدل على الرضا (ش) اعلم أن للبيع أركانا ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشترى والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وبدأ بالاول إما لقلته أو لكونه أولها فى الوجود وبعده يحصل تقابض العوضين والمعنى تثبت وتوجد حقيقة البيع بسبب وجود ما يدل على الرضا من العاقد من لفظ أو اشارة أخرس غير أعمى عربى أو عجمى وفى الذخيرة اذا كان أخرس أعمى منعت معاملته ومناكحته لتعذر الاشارة منه وبعبارة بما يدل على الرضا من قول من الجانبين أو فعل منهما أو قول من أحدهما وفعل من الآخر أو اشارة منهما أو من جانب وقول أو فعل من الآخر ودخلت فيه الدلالة المطابقية كبعت واشتريت والتضمنية كخذ وهات والالتزامية كما وضنتك هذا بهذا والعرفية كالمعاطاة وقوله بما أى بشئ أو بالشئ الذى يدل على الرضا فتفسر بنكرة أو بمعرفة وهو أولى لانها تدل على العموم أى بكل شئ يدل على الرضا والباء فى قوله (وان بمعاطاة) زائدة أى وان

ان كان أخرس أعمى) أى لان شأن الاخرس عدم السماع والافلو وجد السماع ما امتنع وأما ما علل به بقوله لتعذر الاشارة فلا ينتج المنع لوجوده فى الاعمى فقط وقوله منه من بمعنى اللام ففى الحقيقة العلة مجموع الامرين (١) تعذر الاشارة له (قوله أو فعل) أى غير اشارة كالكتابة وذلك لان الاشارة فعل والحاصل ان ما قبل المبالغة ست صور غير صورة المعاطاة وهى قول أو فعل أو كتابة من الجانبين أو أحدهما (قوله المطابقية) أى الصريحة (قوله كبعت واشتريت) أى ان حصول اللفظتين احداهما من البائع والاخرى من المشترى يدل مطابقة على العقد المذكور وقوله والتضمنية لم يرد بها اصطلاح أهل المنطق دلالة اللفظ على جزء المعنى بل أراد بها الالتزامية وان كانت عبارته حيث عطف عليها قوله الالتزامية تنافى ذلك والحاصل ان التضمنية والالتزامية فى المقام شئ واحد ثم أقول لا يخفى ان البيع العقد المذكور المتوقف حصوله على الايجاب والقبول وهذا مفهوم مطابقة فى كل هذه الصور اذ لا يفهم من قوله خذ هذا وائت بهذا الا العقد المذكور فكيف يقول مطابقية وتضمنية والتزامية الا أن يقال أراد بالمطابقية ما دل دلالة ظاهرة من حيث العنوان وهو بعت واشتريت وأراد بالتضمنية ما دل دلالة ظاهرة الا أنها أخفى من الاولى وأراد بالدلالة الالتزامية ما دل دلالة الا أنها أخفى من التضمنية لان المعاوضة وان دلت دلالة ظاهرة أظهر من خذ وهات الا أنها بحسب العوام فيها خفاء هذا غاية ما يتمحل فى المقام والله يلهمنا الصواب (قوله واشتريت) يدل مطابقة على الرضا بالادخال (قوله وهو أولى الخ) وأما النكرة فقد تدل على العموم (قوله وان بمعاطاة) منهما أو من أحدهما بان يكون فعل من أحدهما ومن الآخر قول فاستعمل اللفظ فى حقيقته ومجازه ولو قال وان اعطاء كان أولى أى وان كان الدال على الرضا اعطاء (قوله زائدة) لا يخفى ان زيادة الباء فى خبر كان نادرة كما قاله النحويون ويمكن أن يقال ليست بزائدة مع تقدير كان وذلك لان المعنى وان كان ما يدل على الرضا ملتبسا بمعاطاة من التباس العام بالخاص وقال بعض هذا غير متعين اذ يصح أن يكون التقدير وان حصل

---

(١) تعذر الاشارة له كذا فى النسخ ولعل فى الكلام سقطا فتأمل وحرر كتبه مصححه

بمعاطاة بعود الضمير على الرضا بل هذا أولى مما ذكر و يصح أيضا أن يكون ضمير كان عائدا على الدلالة المستفادة من يدل أى وان كانت الدلالة بسبب معاطاة (قوله وهو أن يعطيه الثمن الخ) أى أو يعطيه المثمون فيعطيه الثمن (ثم أقول) وظاهر هذا أنه لابد أن يعقب اعطاء المثمون اعطاء الثمن وانه اذا لم يحصل تعقيب لا تصح المعاطاة وليس كذلك وذكروا كلاما عاما فنذكره لك لاجل أن تعلم الحكم فى هذه المسئلة وغيرها ما نصه والذى يتحصل من كلام أهل المذهب أن من أجابه صاحبه فى المجلس من غير فاصل لزمه اتفاقا وان تراخى القبول عن الايجاب عن المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا وكذا لو حصل فصل يقتضى الاعراض بحيث لا يعده العرف جوابا للكلام السابق لم ينعقد البيع ولا يضر الفصل بكلام أجنبى عن العقد كما يقوله الشافعية من أنه يضر ولو كان يسيرا انتهى انظر تتمة ذلك فى الشراح (قوله من غير ايجاب) أى من البائع وهو قوله بعت وقوله ولا استيجاب أى من المشترى وهو قوله اشتريت ولا شك أن المعاطاة ظاهرة فى الفعل منهما وسيصرح بما اذا وقعت من أحدهما بقوله وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما الا أن ظاهر هذا التعريف للمعاطاة يقتضى انه لا يوجد العقد فى بيع المعاطاة الا باعطائه الثمن فيعطيه المثمون وكلام ابن عرفة يفيد أن الذى يتوقف على ذلك انما هو لزوم بيع المعاطاة لا أصل العقد وان كان مراده بيع المعاطاة اللازم كان قاصرا اذ قول المصنف ينعقد البيع الخ شامل للصحيح غير اللازم واللازم بدليل تفصيله بعد (قوله لابد فيها) أى فى لزومها اذا علمت ذلك فنقول أراد المصنف بالمعاطاة ما كان من الجانبين أى التى هى الصور اللازمة وان كان كلامه فى مطلق الصحة وقول الشارح والمعاطاة المحضة أى المعاطاة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى الاعطاء لابد فى لزومها الخ (قوله لا يلزم البيع الا بدفع الثمن) وله رده وأخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام (قوله ليس صريحا فى ايجاب البيع) أى فى الرضا به بدليل آخر العبارة وان كان يتبادر من العبارة ان المعنى فى انعقاد البيع وقوله لاحتمال أمره به أى اذا كان أعلى من المسؤل وقوله أو التماسه أى اذا كان مساويا أو دعائه اذا كان أدنى منه فقوله لاحتمال أمره أى مجرد الامر من غير رضا كل لكن العرف دل على رضاه به أى وهذا الاحتمال موجود فى صيغة الماضى أيضا فيقال انه يحتمل مجرد الاخبار لا الرضا لكن العرف دل على رضاه به (قوله فلو قال الخ) أجيب بأنه يفهم من المصنف بالاولى لانه اذا انعقد بصيغة الامر فى القبول مع تقدمه على الايجاب فأولى اذا كان الايجاب بصيغة الامر وهو فى محله كاشترمنى (قوله أى وكذلك ينعقد الخ) فيه اشارة الى أن قوله وبابتعت معطوف على قوله بما يدل على الرضا من عطف الخاص على العام ولو حذفه لكان أحسن لعلم حكمه من قوله وببعنى (قوله أو بقول البائع بعتك) اعترض على المصنف بأنه لا فائدة لذكر قوله أو بعتك بدفع توهم شئ يوجب خلافا فى العقد كما فى قوله وببعنى (قوله ولو قال البادئ منهما بعد الخ) بل ولو قبل الاجابة كما يأتى قريبا فى كلام ابن رشد

كان ما يدل على الرضا أو الدال عليه معاطاة وهو أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمون من غير ايجاب ولا استيجاب والمعاطاة المحضة العارية عن القول من الجانبين لابد فيها من حضور الثمن والمثمن أى قبضهما والا فهو غير لازم فمن أخذ ما علم ثمنه لا يلزم البيع الا بدفع الثمن وكذلك من دفع ثمن رغيف مثلا لشخص فانه لا يلزم البيع حتى يقبض الرغيف وأما أصل وجود العقد فلا يتوقف على قبض شئ من ذلك فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد بذلك أصل العقد ولا يوجد لزومه الا بدفع الثمن ولو توقف وجود العقد على دفع الثمن لكان تصرفه فيه بالاكل ونحوه من التصرف فيما لم يدخل فى ملكه هذا ما يفيده كلام ابن عرفة (ص) وببعنى فيقول بعت (ش) أى وكما ينعقد البيع بالمعاطاة ينعقد بتقدم القبول من المشترى بأن يقول بعنى على الايجاب من البائع بأن يقول بعتك خلافا للشافعى فى هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها معها فى حيز المبالغة ولما كان المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا استوى لفظ الامر مع الماضى فقول المشترى لمن سلعته فى يده بعنى سلعتك بكذا ليس صريحا فى ايجاب البيع من جهة المشترى لاحتمال أمره به أو التماسه منه فيحتمل رضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به ومثله قول البائع اشترمنى هذه السلعة أو خذها أو دونكها فيقول المشترى قبلت أو فعلت فلو قال المؤلف وبكبعنى لكان أحسن (ص) وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما (ش) أى وكذا ينعقد البيع أيضا بقول المشترى ابتعت ويرضى البائع بأى شئ يدل على الرضا من قول أو فعل أو اشارة أو بقول البائع بعتك ونحوه ويرضى المشترى بأى شئ يدل على الرضا مما مر ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه لا أرضى

انما كنت مازحا أو مريدا خبرة ثمن السلعة وهو ما نقله ابن أبي زمنين عن ابن القاسم من التفرقة بين صيغة الماضي والمضارع وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة وغيرهم والضمير في فيهما راجع الى الصورتين والآخر البائع في الصورة الاولى والمشترى في الثانية (ص) وحلف والا لزم ان قال أبيعكها بكذا أو أنا أشتريها به (ش) يعنى أن البيع يلزم من لفظ بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر ثم قال لا أرضى بعد رضا الآخر ان لم يحلف فان حلف أنه لم يرد البيع وانما أراد الوعد أو المزح لم يلزم فاذا قال البائع أبيعك هذه السلعة بكذا فرضى المشترى ثم قال البائع لا أرضى وانما أردت الوعد ونحوه أو قال المشترى للبائع أنا أشتريها بكذا بلفظ المضارع فقال صاحبها خذ ونحوه فقال المشترى لا أرضى وانما أردت الوعد ونحوه حلف البائع في الاولى والمشترى في الثانية فان نكل من توجهت عليه اليمين لزمه البيع في الاولى والشراء في الثانية ولو كان بلفظ الماضي لم يقبل ممن تكلم به أو لا يمين كما مر واليمين لا تنقلب لانها يمين تهمة وكل هذا ما لم يكن في الكلام تردد والا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أو لا اتفاقا لان تردد الكلام يدل على أنه غير لاعب وأما المتكلم بالامر فلا يقبل منه عدم إرادة البيع أو الشراء وهو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى بن دينار في كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه وهو ظاهر ما مر للمؤلف في قوله وبعنى فيقول بعت ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة فانه سوى فيها بينها وبين مسئلة التسوق الآتية مع أن المشهور مذهب المدونة كما يدل عليه كلام التوضيح قاله بعضهم وكلام المؤلف هنا يفيد الحلف في الامر بالاولى لان المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا (ص) أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها (ش) أى وكذلك يحلف صاحب السلعة اذا أوقف سلعته في السوق المعد لها للبيع كثر التسوق أم لا فقال له شخص بكم هى فقال بمائة فقال أخذتها فقال البائع لا أرضى فيحلف ما أراد البيع ولا يلزمه وان نكل لزمه

(قوله أو أنا أشتريها الخ) وكذا لو أسقط أنا أو قال أشتريها بلفظ المضارع وانما أتى بأنا لاجل ان لا يتوهم الاتحاد في فاعل أبيعكها فيكون القائل في الموضعين واحدا وهو البائع فليس حشوا (قوله ثم قال البائع لا أرضى الخ) أى فمحل الحلف في الصورتين حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قرر فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين وهذا القيد يفهم من كلام المصنف لانه قبل رضا الآخر لا بيع ولا يخالف هذا ما لابن رشد من أنه اذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه به الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لانه في صيغة يلزم بها الايجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فان أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما اذا أتى بصيغة ماض (قوله كما مر) أى عند قول المصنف وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فان الشارح قال يلزم البيع ولو قال البادئ منهما بعد اجابة صاحبه لا أرضى (قوله ما لم يكن في الكلام تردد) سحنون عن رواية ابن نافع من قال لرجل تبيعنى دابتك بكذا فيقول لا الا بكذا فيقول انقصنى دينارا فيقول لا فيقول أخذتها به لزم البيع لدلالة تردد الكلام على انه غير لاعب (قوله فانه سوى بينهما الخ) وعلى هذا فمحل انعقاده بذلك ان استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فان حلف لم يلزمه الشراء كما يدل عليه كلام المصنف الآتى في قوله وحلف والا لزم الخ لانه اذا كان يحلف مع المضارع فمن باب أولى مع الامر ويجوز في قوله فيقول الرفع على الاستئناف والنصب بعد فاء السببية في جواب الامر (قوله وكلام المؤلف الخ) لا يخفى أنه بهذا يكون المصنف جاريا على مذهب المدونة مع ان ظاهر المصنف خلافه كما أشار لذلك أولا بقوله وهو ظاهر ما مر للمؤلف في قوله وبعنى الخ فهو جواب عن المصنف وكأنه يقول وظاهر المصنف وان كان ظاهرا في خلاف مذهب المدونة الا أن آخر كلامه وهو الكلام في المضارع يفيد الحلف بالامر بالاولى فلا اعتراض على المصنف (قوله كثر التسوق أم لا) وان كان ظاهر العبارة يشعر بالتكرار لدلالة صيغة التفعل عليه فاذا كان كذلك فالمناسب أن يقول كثر الوقوف في سوقها المعد لها للسوم أو لا فتدبر ﴿تنبيه﴾ كلام الحطاب يفيد ان التسوق وعدمه سواء فانه قال مفهوم تسوق مفهوم موافقة فحكم ما اذا تسوق وما اذا لم يتسوق سواء وهو اذا قامت قرينة تدل على عدم إرادة البيع فالقول قول البائع بلا يمين فيهما واذا قامت قرينة تدل على إرادة البيع فلا يلتفت لقول البائع كما اذا حصل تماكس في الثمن أو سكت مدة تدل على الرضا ثم قال بعد لا أرضى فلا يلتفت لقوله وان لم تقم قرينة بواحد منهما فالقول قول البائع بيمينه وانظر هل من القرينة الدالة على عدم إرادة البيع ما اذا ذكر البائع ثمنا قليلا فيما يكثر قيمته فاذا قال له بكم فقال بمائة وهى تساوى

ماثتين ثم قال لم أرد البيع فهل لا يحلف وهو الظاهر أم لا وحرر (قوله عائد على البيع المفهوم من السياق) الاولى على البيع المتقدم في قوله ينعقد البيع وقد يقال الما بعد المرجع جعل الضمير عائدا على ما يفهم من السياق (قوله صحة عقد الخ) أشار الشارح الى أن في كلام المصنف مضافين محذوفين يدل عليهما ما سيأتي في قوله ولزومه ولان الذي يتصف بالصحة العقد لا العاقد (قوله التمييز) ولا ينضبط بحد (قوله وهو اذا كلم الخ) لا يخفى ان التمييز ليس هو اذا كلم فيحتاج لتقدير مضاف أي وهو ذو اذا كلم الخ أي هو حالة مصاحبة لما ذكر من أنه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء الخ (قوله اذا كان) أي وأما اذا كان مع مثله فلا ينعقد (قوله واستدل بأشياء) أي كقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان و بسماع عيسى ابن القاسم ان باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع ابن رشد لانه ليس بيعا فاسدا كبيع السكران واعترض دليله الاول

بطروه بعد العقد فهو قياس مع الفارق ولعل دليله الثاني فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعترض ذلك محشي تت بأنه خلاف الظاهر وان كلامه هو المعتمد (قوله فلا يتأتى له قوله الخ) وذلك لانه اذا كان مستثنى من المنطوق يكون المعنى إلا ان كان التمييز مع السكر ومن المعلوم ان التمييز الذي مع السكر نوع منه لا التمييز التام وان كان مستثنى من المفهوم يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز عنده فلو أريد التمييز التام يكون المعنى فلا يصح بيع ما لا تمييز كامل عنده أي وعنده أصل التمييز وهذا لا يصح (قوله فلا خلاف في انعقاد بيعه) لا يخفى أن القول الاول من الخلاف جعله كالمجنون وقال فيه لا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق فيؤذن بصحته من المجنون أي وهو كذلك على ما ذهب اليه ابن رشد والباجي فقول الشارح أي لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجي فيه نظر بل الحق الموافق للنقل ان لابن رشد والباجي قولين بالصحة من غير المميز كالمجنون والسكران أي من غير لزوم والحاصل ان قول المصنف الا بسكر فتردد ظاهره التردد في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس لذكرهما الخلاف في ذلك والذي تواطأت عليه الطرق أن الخلاف في اللزوم وعدمه مع الاتفاق على الصحة هذا الذي عليه ابن رشد والامام المازري والباجي وعياض واللخمي كما قاله محشي تت (قوله وهو أظهر الاقوال الخ) عبارة صريحة في أن المسئلة ذات أقوال وهو كذلك وقد بينها ابن رشد بقوله السكران المختلط الذي معه بقية من عقله اختلف أهل العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال أحدها انه كالمجنون فلا يحد ولا يقتص منه ولا يلزمه بيع ولا عتق ولا طلاق ولا شئ من الاشياء وهو قول محمد بن عبد الحكم وأبي يوسف واختاره الطحاوي والثاني أنه كالصحيح لان معه بقية من عقله وهو قول ابن نافع انه يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة والثالث يلزمه الافعال ولا يلزمه طلاق ولا عتق وهو قول الليث والرابع يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب لان ما يتعلق لله به حق

قاله في المدونة ومفهوم تسوّق مفهوم مخالفة فان غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه كان لاعبا بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف والموقوفة في غير سوقها المعتاد لها حكمها حكم غير المتسوق بها وظاهر قوله فقال بكم أنه اقتصر عليه فلو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع (ص) وشرط عاقده تمييز (ش) الضمير المضاف اليه عاقد عائد على البيع المفهوم من السياق والمراد بالعاقد البائع والمشتري والمعنى ان شرط صحة عقد عاقد البيع وهو البائع والمشتري التمييز وهو اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون أو اغماء منهما أو من أحدهما عند ابن شاس والمؤلف وابن راشد وقال ابن عرفة عقد المجنون حال جنونه ينظر له السلطان بالاصلح في اتمامه وفسخه ان كان مع من يلزمه عقده واستدل بأشياء ثم اعلم ان العقد يمكن أن يكون لازما من جهة دون جهة كعقد رشيد مع عبد وأما كونه صحيحا من جهة دون جهة فلا يتصور شرعا اذ لا يمكن اتصافه بالصحة والفساد في آن واحد وانما لم يعرّف التمييز بالالف واللام لئلا يتوهم أن المراد التمييز التام فلا يتأتى له قوله (ص) إلا بسكر فتردد (ش) اعلم ان الذي يحصل في بيع السكران وشرائه على ما يظهر من كلامهم ان كان لا تمييز عنده أصلا انه لا ينعقد أي لا يصح اتفاقا عند ابن رشد والباجي وعلى المشهور عند ابن شعبان وأما ان كان عنده تمييز أي نوع من التمييز فلا خلاف في انعقاد بيعه وانما اختلفت الطرق في لزومه فحكى ابن رشد الخلاف في ذلك فقال وقول مالك وعامة أصحابه أنه لا يلزمه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب وعزاه في المعلم لجمهور أصحابنا اذا علمت هذا فلو أسقط المؤلف قوله الا بسكر فتردد لكان أخصر ووافق المعتمد وسلم مما يرد عليه وذلك لان الاستثناء ان كان من المنطوق فالباء حينئذ بمعنى مع والمراد بالسكر حينئذ نوع منه لا غيبوبة العقل المنافية للتمييز أي الا أن يكون التمييز مع سكر فتردد وقد علمت أنه لا خلاف في انعقاد بيع السكران المميز أي صحته وانما الخلاف في لزومه والكلام هنا في انعقاده فلا تصح حكاية التردد فيه لانه خروج عما الكلام فيه وان كان

الاستثناء

من الاقرارات والعقود اذا لم يلزم السفيه والصبي لنقصان عقلهما فأحرى أن لا يلزم السكران لنقصان عقله بالسكر وما سوى ذلك مما يتعلق به حق لله يلزمه ولا يسقط (قوله وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا) أي في طريقة ابن شعبان (قوله لانه لم يلتزم الخ) فيه نظر لان طرفي التردد طريقة الباجي وابن رشد وطريقة ابن شعبان وهذا التردد غير القسمين اللذين أشار اليهما المصنف بقوله و بالتردد الخ أي فهو من غير الغالب والغالب ما تقدم وكأن المصنف يقول الا بسكر فطريقتان (قوله والمراد بالسكر الحرام) المراد به مطلق الحرام المغيب للعقل حتى يشمل المفسد والمرقد لا خصوص ذهول العقل مع نشأة وطرب (قوله أو غيره) كلبن حامض وكذا المرقد والمخدر وقوله حيث كان راجع للخمر وغيره (قوله عالما) حال لازمة لان المتعدي عالم وقوله أو للتداوي أي في غير الخمر والحاصل انه قد ذكر المناوي ما نصه والاصح عند الشافعية حل التداوي بكل نجس الا الخمر والخبر موضعه اذا وجد دواء طاهر يغني عن النجس جمعا بين الاخبار انتهى والخبر هو قوله في حديث الجامع ولا تداووا بحرام فاذا علمت ذلك فقول الشارح أو للتداوي أي مقلدا من يرى الجواز للتداوي (قوله ولزومه تكليف) وبقي شرطان للزوم أحدهما في العاقد وهو كونه مالكا ملكا تاما لما باعه أو وكيلا عنه بدليل قوله الآتي وملك غيره على رضاه وثانيهما في المعقود عليه وهو أن لا يتعلق به حق للغير بدليل والعبد الجاني على مستحقها (قوله وهو الرشيد الطائع) يعني مع البلوغ أو أراد بالرشد ما يشمل البلوغ ويكون قوله لا ان أجبر عليه الخ مخرجا من أحد (٩) المفهومين وهو الطواعية وفيه انه حمل له على غير معناه المشهور وأجاب بعضهم بأن في الكلام حذف الدليل فقوله ولزومه تكليف أي ورشد وطواعية يدل على الاول قوله في باب الحجر وللولي رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه وعلى الثاني قوله الآتي لا ان أجبر عليه جبرا حراما لانه مفهومه (قوله لا ان أجبر عليه) أي ولا يلزم فقوله لا ان أجبر عطف على مقدر دل عليه المقام أي فكل رشيد يلزمه البيع ان طاع شرعا لا ان أجبر وقولنا ان طاع شرعا يدخل فيه من أكره بحق (قوله أو على سببه) أي ولو لم يجبر على البيع وفيه اشارة الى أن في العبارة حذفا أو يقال عليه أي على البيع حقيقة أو حكما (قوله والمسلم والذمي الخ) لكن حرمة المسلم أشد واذا ثبت الجبر لم يلزم سواء علم به المشتري أم لا وان لم يثبت لزمه البيع وله أن يحلف المشتري انه ما علم بجبره وسواء باع المضغوط أي المظلوم بنفسه أو باعه قريبه أو غيره باذنه أم لا وباع قريبه أو زوجته مال نفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس بيع مضغوط لاختيارهما في ذلك الا الوالدين اذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيأ من متاعهما فانه اكراه سواء أخرج للبيع مقبوضا عليه أو مسرحا بكفيل أو دونه لانه ان هرب خلفه الظالم الى منزله بالاخذ والمعرة في أهله وسواء كان له مال غير ما باعه أو لم يكن ولي البيع أو وكل عليه ولا يفيت بيع المضغوط تداول الاملاك ولا عتقه ولا هبته وكذا لو تسلف المضغوط ما ضغط فيه من رجل فانه لا يلزمه ما تسلفه على المشهور (قوله لتوسيع المسجد) أي مسجد الجمعة (قوله والطعام اذا احتيج اليه الخ) حاصل ما في المسئلة انه اذا اشترى طعاما من سوق بلده وأضر ذلك بالناس في وقت الشراء فانه يمنع من ذلك ولكن يشترك فيه الناس بالثمن الذي اشتراه به سواء كان أهل سوقه أو غيرهم ولا يشترط وجود شروط شركة الجبر الآتية فان لم يعلم ثمنه فسعر يومه أي يوم البيع في وقت الضرر وأما ان كان وقت الشراء لا ضرر في الشراء ثم اضطر له بعد ذلك فانه يجبر على بيعه وقت الضرورة بسعر وقته وأما ان احتكر ما زرعه أو جلبه من بلد آخر فقال الباجي لم يمنع من احتكاره كان ذلك ضرورة أو غيرها وروى محمد يبيع هذا متى شاء ويمسك اذا شاء ولو بالمدينة وظاهر العتبية وقول ابن رشد اذا وقعت الشدة أمر أهل الطعام باخراجه مطلقا كان من زراعة أو جلب خلاف ما قال الباجي فالحاصل أن في

الاستثناء من المفهوم وعليه درج الشارح ومن وافقه أي فلا يصح بيع غير المميز الا أن يكون عدم التمييز بسبب سكر فتردد وقد علمت أن بيع غير المميز غير صحيح اما اتفاقا عند الباجي وابن رشد أو على المشهور عند ابن شعبان فالمناسب للاختصار والمطابق لما تجب به الفتوى الجزم بعدم صحته وترك ذكر التردد وان كان ذكره صحيحا على أنه مستثنى من المفهوم لانه أشار به لطريقة الباجي وابن رشد ولطريقة ابن شعبان وان كان القول بالصحة فيها ضعيفا لانه لم يلتزم فيه صحة كل من طرفيه والمراد بالسكر الحرام وهو الخمر أو غيره حيث كان متعديا عالما اما ان شربه غير عالم أو للتداوي فكالمجنون (ص) ولزومه تكليف (ش) عطف على عاقده وفي الحقيقة على الصحة المدرة في قوله وشرط عاقده تمييز لان اللزوم لا يقابل العاقد فيعطف عليه وانما يقابل الصحة فلذلك صح العطف والمعنى أن شرط لزوم البيع أن يصدر من مكلف وهو الرشيد الطائع فان صدر من غيره كصبي أو سفيه أو مكره لم يلزم وان صح (ص) لا ان أجبر عليه جبرا حراما (ش) يريد أن المكلف انما يلزمه ما عقده على نفسه اذا كان طائعا وأما اذا أجبر على البيع أو على سببه وهو طلب مال ظلما فباع شيأ لوفائه فلا يلزمه واحترز بالجبر الحرام من الجبر الشرعي كجبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة والخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه لكل أحد الا أن يكون معسرا فيلجأ الى بيع ما يترك للمفلس فكالاكراه الظلم والمسلم والذمي في ذلك سواء ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام اذا احتيج اليه وللمكره اكراها حراما أن يلزم

(٢ - خرشي خامس)

المشترى منه ما اشتراه بالثمن الذى باعه به ولا كلام له فيه فهو منحل من جانب المكره بالفتح (ص) ورد عليه بلا ثمن (ش) يعنى أن المكره على سبب البيع وهو المال اذا قدر على خلاص شيئه الذى باعه فانه يأخذه ممن هو بيده بلا غرم ثمنه ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله وسواء علم المشترى بأنه مكره أم لا والمشترى منه كالمشترى من الغاصب فى العلم وعدمه والضمان والغلة وعدمهما والحدّان وطئ ولو أجبر على البيع دون المال فيرد اليه بالثمن الا أن تقوم بينة بتلفه وهل يصدق ان ادعى التلف كالمودع أم لا خلاف على حد سواء فكلام المؤلف هنا فيما اذا أجبر على سبب البيع وهو المال لا على البيع فقط فلذا قال بعض فى كلام المؤلف حذف والتقدير لا ان أجبر عليه أو على سببه وقوله ورد عليه بلا ثمن راجع للثانية وقوله ورد عليه ان كان قائما أو قيمته ان كان مقوما أو مثله ان كان مثليا ان فات (ص) ومضى فى جبر عامل (ش) يعنى ان السلطان اذا أجبر العامل على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما كان العامل ظلم فيه غيره فان ذلك البيع ماض وسواء دفع السلطان للمظلوم حقه أم لا لان اغرام السلطان العمال ما ظلموه للناس حق فعله لكن ان رد المال الى أربابه فقد فعل ما وجب عليه والا فقد ظلم والمراد بالعامل من يأخذ المال ظلما سواء ضرب على يديه أم لا كما يؤخذ من كلام تت * ولما أنهى الكلام على شرطى الصحة واللزوم شرع فى شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذى يعتق على المشترى وان لم يدم ملكه بقوله (ص) ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر (ش) يعنى انه يحرم على المالك أن يبيع للكافر مسلما صغيرا أو كبيرا أو مصحفا أو جزأه وهذا مما لا خلاف فيه لان فيه امتهان حرمة الاسلام بملك المصحف واذلال المسلم واستيلاءه عليه وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذلك يحرم على المالك أن يبيع للكافر كافرا صغيرا كتابيا أو مجوسيا لجبر الاول على الاسلام على المشهور والثانى اتفاقا سواء كان مع الصغير أبوه أم لا كان على دين مشتريه أم لا على المذهب والتأويلان الآتيان فى قوله وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه ضعيفان ومفهوم صغير وهو البالغ فيه تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان على دين مشتريه أم لا وان كان لا يجبر كالكتابى الكبير جاز بيعه ان كان على دين مشتريه ان قام به وبعبارة المراد بالصغير هنا من يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير وكلامه فى الكافر الذى يتعلق به البيع وهو انما هو فيمن يملك والكافر الذى تحت الذمة لا يراد هنا والمراد بالمجوسى المسبى وأما المجوسى الذى ثبت على مجوسيته بين ظهرانى المسلمين فلا يجبر على الاسلام قاله فى سماع أصبغ وقبله ابن رشد ومثله يقال فى الكتابى الصغير الذى يجبر على الاسلام والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا كما يفيده كلام ح ويلحق بمنع بيعه للكافر بيع آلة الحرب للحربى والدار لمن يتخذها

الجاوب والمزروع قولان بالجبر على اخراجه وقت الضرورة وعدمه والمعتمد ما أفاده ابن رشد (قوله ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله) أى فى الدفع للظالم ان كان دفع للظالم وان دفع لوكيل الظالم فان شاء رجع المشترى على الوكيل وان شاء رجع على الظالم حيث ثبت انه دفعه للظالم وان الظالم أوصاه بقبضه والا فيرجع على الوكيل ولا يلتفت لقول الوكيل كنت مكرها وخفت على نفسى ومحل كلام المصنف اذا علم أن الظالم قبضه أو وكيله من المضغوط أو من المشترى أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو ثبت ان رب المتاع قبضه لكن لم يعلم هل دفعه للظالم أو أصرفه فى مصالحه أو بقى عنده أما لو علم أن المكره أصرف الثمن فى مصالحه أو بقاه أو أتلفه باختياره فى غير مصالحه لم يرد عليه الا بالثمن (قوله فى العلم الخ) أى فيضمن التلف ولا غلة وأما ان لم يعلم فلا ضمان وله الغلة فالتفرقة بين العلم وعدمه لا من حيث هى بل من حيثية شئ آخر وهو أن مع العلم الضمان ولا غلة ومع عدمه لا ضمان وفيها الغلة (قوله ومضى الخ) بل بيعه مطلوب ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فان غصب العامل أعيانا باقية علم ربها ردت له (قوله فى جبر عامل) اضافة جبر الى عامل من اضافة المصدر للمفعول (قوله سواء ضرب على يديه) أى ألزم باقليم أو بلد بشئ يدفعه (قوله شرع فى شرط الجواز) أى جواز البيع وقوله ودوام الملك معطوف على الجواز وقوله مع صحته هذا لازم لدوام الملك فان قلت ان المصنف لم يقل الا ومنع الخ فأين شرط الجواز وشرط دوام الملك قلت انه لما أفاد منع بيع المسلم للكافر لزم منه انه يشترط فى جواز بيع المسلم أن يباع لمسلم وقوله ويجوز شراء القريب الخ لما كان يتوهم من عدم استقرار ملكه على من يعتق عليه عدم جواز البيع فنص على الجواز (قوله أو مصحفا أو جزأه) ومثله كتب الحديث والعلم وكذلك بيع التوراة والانجيل من أهل الكتاب لانهما منسوخان مع انهم بدلوهما وغيروهما (قوله يحرم على المالك) أى مسلما أو كافرا لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وعوقب ان لم يعذر بجهل ومثل البيع الهبة والصدقة خلافا لتت (قوله ان قام به) فى بلدنا أى خوفا من أن يرجع لو ذهب لبلده جاسوسا (قوله وكذا يقال فى الكتابى الخ) المراد به المسبى (قوله والمراد بالكبير الخ) هذا يخالف ما فى العبارة الاولى من أن المراد بالكبير البالغ الا أن كلام الحطاب يرده قول المصنف

يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكل شئ يعلم أن المشترى قصد بشرائه أمرا لا يجوز كبيع الجارية لاهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الاخراج فى الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة (على اخراجه) أى اخراج ماذكر من ملكه وقيل يفسخ ان علم البائع بكفر المشترى ولو أجر الكافر عبده الكافر لكافر فأسلم العبد فسخت الاجارة و بيع عليه ولا يؤاجر لمسلم وتعقب مذهبها بفسخ شراء عدو لدين على عدوه والجامع العداوة فى المحلين وأجيب بتعذر بيع الدين غالبا ولان الاولى عداوة عامة والثانية عداوة خاصة والخاصة أقوى ألا ترى أنها ترد الشهادة * ولما كان المقصود عدم دوام ماذكر فى ملك الكافر للاذلال فى المسلم وخشية الامتهان فى المصحف كفى فيه مايحصل ذلك امامن بيع وتركه لوضوحه أو بعتق ناجز أو هبة أو صدقة وقرنه الهبة بالعتق يدل على أن المراد بها هبة غير الثواب أى الهبة لوجه الله وأما هبة الثواب فهى بيع وقوله بعتق و يلزمه العتق لانه حكم بين مسلم وذمى بخلاف ما اذا أعتق الكافر عبده الكافر فانه لا يلزمه ذلك الا اذا بان عنه فيقضى عليه به ان رضى بحكمنا وقوله (بعتق) متعلق بمحذوف أى و الاخراج بعتق الخ لا بكتابة و رهن وانما احتجنا الى ذلك لان الكلام يقتضى بظاهره أنه لا يجبر بالكتابة ونحوها ولا يلزم من عدم الجبر عدم الكفاية مع أن المقصود عدم الكفاية و بالتقدير المذكور اندفع مايقتضيه الظاهر (ص) أو هبة ولو لولدها الصغير (ش) أى المسلم والمعنى ان الكافرة اذا اشترت من تجبر على اخراجه ووهبته لولدها المسلم ولو صغيرا فانه يكتفى بذلك و يتصور كون ولدها الصغير مسلما بأن يكون من زوجها المسلم أو من زوجها الكافر وأسلم لان المذهب صحة اسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه وأولى لولدها الكبير الرشيد وقدرتها على الاعتصار ليست مانعة من الاكتفاء بها فى الاخراج عند ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن واختاره ابن يونس كما أشار له بقوله (على الارجح) خلافا لابن مناس وقوله (لا بكتابة) أى فلا تكفى قبل بيعها وأما بعده كما هو الواجب فتكفى وقد ذكر المؤلف مايفيد وجوب بيعها فقال ومضت كتابة كافر لمسلم و بيعت ولذلك قال بعض أى فلا يكفى الاخراج بها مع بقاء الحال على حاله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة بل تباع كما يأتى فلا يقال قد كفت الكتابة فى الاخراج ولو قال لا بكتابة ليدخل التدبير والاستيلاد لكان أولى فان التدبير لا يكفى أيضا مع بقاء الحال على حاله كما قلنا فى الكتابة بل يؤاجر له (ص) ورهن وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولم يعين والا عجل (ش) يعنى أن النصرانى اذا رهن عبده الكافر بعد ما أسلم العبد عنده فانه لا يكتفى بذلك و يباع و يعجل للمرتهن حقه الا أن يأتى برهن ثقة لكن قيده بعض القرويين بأن لا يقع عقد المعاملة على رهن بعينه فان وقع عقد المعاملة على رهن معين فلا بد من تعجيل الحق وقيده ابن محرز

قيميا أى وله شراء بالغ الخ (قوله لا غيرة لهم) بفتح الغين كما فى المصباح (قوله والمملوك ممن) أى لمن يعلم منه الفساد أى فالمشترى يعلم منه الفساد فى الاولاد (قوله وأجبر على اخراجه) فلو مات العبد قبل اخراجه من تحت يد الكافر فلا يلزمه قيمة على المعتمد خلافا لتت (قوله وتعقب مذهبها) ووجه التعقب ان الدين قيل فيه بالفسخ ولم يقل يجبر فيه على بيعه والعبد مثلا قيل فيه فانه يجبر على بيعه ولا يفسخ ففى الدين يفسخ وفى العبد لا يفسخ (قوله بتعذر بيع الدين غالبا) أى (١١) من حيث انه يشترط فيه شروط قل وجودها أى فكان أصله المنع فمنع فى الجزئية المذكورة قد يقال وموجودة فى غيرها (قوله ترد الشهادة) والعامة لا تردها لانه يجوز للمسلم أن يشهد على الكافر وأما الكافر فلا يشهد والحاصل أن العداوة الخاصة أشد من العداوة العامة وهى تزول بالفسخ (قوله وتركه لوضوحه) أى لما جرت به العادة من أن الغالب أن الاخراج يكون بالبيع الا أن الكافر لا يتولى البيع بل يبيع الامام عليه أو جماعة المسلمين ان لم يكن الامام أى وتولى الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتولية البيع فى اهانة المسلم ومثل البيع هبة الثواب (قوله ان رضى بحكمنا) مفاد هذا انه لابد فى القضاء من الامرين من البينونة والرضا بحكمنا فلا يكفى أحدهما وكان الظاهر الاكتفاء بالرضا بحكمنا (قوله والمعنى ان الكافرة الخ) وكذلك الكافر فذكر الكافرة فرض مسئلة أو لانه الكثير الغالب فى الخارج وأما ولد مسلم وأبوه كافر فقليل (قوله خلافا لابن مناس) محتجا بعدم الاكتفاء فى حلية احدى الاختين بهبة الاخرى لمن يعتصرها منه وفرق ابن يونس بأن مالك الاختين يسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فان اعتصرت أجبرت على الاخراج (قوله من كون الكافر يتولى أخذ الكتابة) بنفسه أو بواسطة (قوله والاستيلاد الخ) صورته ان تسلم أمة القن فيطؤها بعد اسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه الا أن يسلم هو قبل عتقها وكذا ان أولدها قبل اسلامها أى وطئها وهى قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع اليه مالك فيها وتباع خدمة معتق لاجل فيكتفى بذلك لا بمجرد العتق لاجل (قوله بل يؤاجر له) أى شيأ فشيأ لان المدة مجهولة (قوله ورهن) أى لتحقق بقاء ملكه عليه فيؤخذ الرهن ويباع

(قوله وعلى هذا) أى على ماقررنا من أن قول المصنف ان علم مرتهنه الخ ليس مراده ان وجود الشرطين متفق عليهما بل الشرط الاول لابن محرز والثانى لبعض القرويين وبه يتم ماذكره المؤلف أى وأما لو قلنا مراده ان وجود الشرطين متفق عليهما لما تم لانه ليس فى الواقع هكذا (قوله وكلام المؤلف محله الخ) هذا قيد فى قوله والاعجل تركه المصنف وترك قيدا آخر فى قوله وأتى برهن ثقة بأن محله حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذى يباع به العبد الذى لم يكتف برهنه فان أراد تعجيله فى الدين فله ذلك كما فى الشيخ أحمد فظاهره ولو كان دون الدين لان ثمن الرهن يقوم مقامه ثم وتبعه بباقى ماعليه وأما فى الصور التى يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمرتهن جبره على تعجيل الدين كله (قوله فى الصور كلها) لايظهر هنا الا صورتان التعيين وعدمه ولايعقل العلم وعدمه (قوله وضمانه كضمانه) أى بأن يكون الثانى مما لايغاب عليه كالاول والقاعدة ان الرهن الذى لايغاب عليه لاضمان اذا ادعى المرتهن ضياعه (قوله والدين ممايعجل) بأن كان عينا مطلقا أوعرضا من قرض فان كان عرضا من بيع فسيأتى الشارح ينبه عليه (قوله من بيع) راجع لقوله طعاما وقوله عروضا (قوله ومانحن فيه كذلك) أى قول المصنف والاعجل يجرى فيه ذلك والحاصل أن هذه الاقوال فى المسئلة المشبه بها المشار لها بقوله كعتقه وقوله ومانحن فيه أى من قول المصنف والاعجل ثم لايظهر القول الاول لما فيه من استيلاء الكافر على المسلم وفى شب مثل مافى الشارح على مافى النسخة الصحيحة والذى فى عج عن ابن عرفة وتبعه الشيخ عب أنه فى مسئلتنا يخير المرتهن فى قبول التعجيل وفى ابقاء ثمن العبد الذى أسلم رهنا وفى الاتيان برهن مكانه ولا يخير فى بقاء العبد رهنا الان فيه استمرار ملك الكافر للمسلم أسلم ولايجبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن لان تعدى هذا أشد من التعدى فى مسئلة عتق الراهن الموسر الرهن والدين ممايعجل أقول وهو ظاهر (قوله وجاز رده عليه بعيب الخ) لايقال على جواز رده لايتولى البيع الا السلطان و بيعه بيع براءة لانا نقول بيعه ليس بيع براءة فى هذه المسئلة بل فى مال المفلس (قوله وفى خيار) خبر مقدم مبتدؤه يمهل لانه مستعمل فى الحدث فقط أولان أن حذفت وارتفع الفعل فان رده المسلم لبائعه أجبر على اخراجه أوان المبتدأ محذوف التقدير وفى خيار مشتر الخ (قوله منهما) أى الكافر من المشترى أو البائع اعلم أن ظاهر العبارة أن المراد بالكافر المشترى لانه أخذ مقابلا للمسلم الذى هو المشترى الأأن الاولى التعميم كما فعل

عما اذا علم المرتهن باسلامه فان لم يعلم المرتهن باسلامه فلابد من تعجيل الحق وعلى هذا فيتم ماذكره المؤلف والافلا وذلك لان بعض القرويين أناط التعجيل بتعيينه وابن محرز أناطه بعدم علم المرتهن باسلامه فان وجد فيه علم المرتهن باسلامه وعدم تعيينه فانهما يتفقان على الاتيان برهن ثقة وعلى عدم تعجيل الدين وهذه الصورة هى منطوق المؤلف وان وجد فيه عدم علم المرتهن باسلامه مع تعيينه فانهما يتفقان أيضا على تعجيله وهذه الصورة هى مفهوم القيدين فى كلام المؤلف وان وجد فيه تعيينه وعلم المرتهن باسلامه عجل الحق عند بعض القرويين ولم يعجل عند ابن محرز وان وجد فيه عدم تعيينه وعدم علمه باسلامه فانه يعجل الحق عند ابن محرز ويأتى برهن ثقة عند بعض القرويين فالصور أربع صورتان فيما اذا علم المرتهن باسلامه وهما أن يكون معينا أم لا وصورتان فيما اذا لم يعلم باسلامه وهما كونه معينا أم لا وعلم مما قررنا ان قوله والاعجل يدخل تحته ثلاث صور وهى ما اذا لم يعلم المرتهن باسلامه وعين وهى يتفق فيها ابن محرز والقرويون على التعجيل وما اذا لم يعلم المرتهن باسلامه ولم يعين وما اذا عين وعلم باسلامه وكلاهما مما يختلف فيه فلو قال وأتى برهن ثقة وهل ان علم مرتهنه باسلامه أو ان لم يعين والاعجل كعتقه تأويلان لطابق مافى كلامهم وكلام المؤلف محله اذا أسلم العبد الرهن قبل رهنه وأما ان أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتى برهن ثقة فى الصور كلها اتفاقا لعذر الراهن وعدم تعديه والمراد بالثقة أن تكون قيمته كقيمته تحريا وضمانه كضمانه ومحل قوله والاعجل حيث كان موسرا والدين مما يعجل يفهم ذلك من المسئلة المشبه بها بقوله (كعتقه) أى كعتق الراهن مسلما أو كافرا للعبد الراهن قبل قبضه أو بعده الآتى فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى فان كان الدين مما لايعجل بأن كان طعاما أو عروضا من بيع فقال ابن يونس فى باب الرهن انظر هل يبقى رهنا أو يغرم قيمته وتبقى رهنا أو يأتى برهن مكانه اقوال اه ومانحن فيه كذلك كما هو الظاهر وفى ابن عرفة اشارة اليه (ص) وجاز رده عليه بعيب (ش) أى اذا بيع على الكافر العبد المسلم فانه يجوز لمشتريه اذا وجد به عيبا أن يرده على الكافر بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وهو المذهب وقيل لايجوز ويتعين الرجوع بالارش بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع (ص) وفى خيار مشتر مسلم يمهل لانقضائه (ش) يريد أن الكافر اذا باع عبدا كافرا لمسلم بخيار للمشترى فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار فان المسلم يمهل الى انقضاء أمد خياره لسبق حقه على حق العبد فان كان الخيار للبائع الكافر أو كان المشترى الذى له الخيار كافرا استعجل باستعلام ماعنده من رد أو امضاء لئلا يدوم ملكه على مسلم ولايمهل واليه أشار بقوله (ويستعجل الكافر) منهما (ص) كبيعه ان

الشارح فان قلت ما وجه الاستعجال فيما اذا كان البائع هو المسلم والمشترى كافرا والخيار له فالجواب أن المشترى يختبر العبد بالاستخدام ففيه استخدام الكافر المسلم ومراعاة لمن يقول ان الملك له فى أيام الخيار (قوله وبعدت) الواو للحال أى واما ان قربت كتب اليه لئلا يكون قد أسلم قبل بيع العبد سواء أسلم قبل اسلام العبد أو بعد اسلامه وقبل بيعه أو لاجل أن يقضى بعتق قبل بيع العبد أى قبل بيع العبد ولو تأخر اسلام السيد (قوله وجهل محل السيد كبعده) وهل يتلوم للسيد فى البعيدة والمجهولة ان رجى قولان (قوله على الوجه المذكور) وهو ما اذا أثبت السيد انه أسلم قبل بيع العبد (قوله يمنع من الامضاء) مبتدأ على ما تقدم وفى آخر الشارح ما يفيد أن قوله يمنع من الامضاء خبر لمبتدا محذوف وقوله فى البائع خبر مقدم وانظر اذا كان الخيار فى هذه الصور كلها للغير المتبايعين فلو كان الخيار لكل وأحدهما مسلم ثم لما استعجل الكافر قضى بشئ وقضى المسلم بخلافه فى مدة امهاله فالعبرة بما قضى به المسلم فيما يظهر فلو كان كل منهما كافرا والخيار لهما وقضى كل منهما بخلاف (١٣) ما قضى به الآخر فالظاهر أنه يعمل بما قضى به البائع لقوة تصرفه لكونه مالكا وانظر اذا لم يقض أحدهما بشئ فى الاقسام المذكورة وانظر اذا كان كل مسلما والخيار لهما فهل يعمل بما قضى به البائع أو يتركان حتى يتفقا على أمر فان لم يتفقا فانظر ما الحكم (قوله رفع تقريره) بدل من ما أو خبر مبتدا محذوف أى وهو رفع تقريره أو مفعول لفعل محذوف أى لا فرق بين ما بيد المسلم والحاصل ان السلعة اذا بيعت على الخيار فاذا قلنا بيع الخيار منبرم فالذى بيد البائع رفع تقريره أى البيع بأن يرد البيع وأما ان قلنا ان بيع الخيار منحل فالذى بيده أى البائع ابتداء تقريره بأن يمضى البيع وكأنه يقول قلنا الذى بيده هذا أو هذا فيمنع من الامضاء بجامع تمليك الخ ويصح وجه آخر بأن يقال المراد برفع تقريره أى رفع تمليكه أى ملكه بناء على أن بيع الخيار منبرم وقوله وابتداء تقريره أى وابتداء تمليكه أى بناء على أنه منحل فكان البائع ابتدأ تمليكا آخر غير التمليك الاول لان التمليك الاول كان خاليا عن تعلق غير به فى الجملة بخلاف هذا التمليك فللغير تعلق به فى الجملة (قوله وخرج المازرى) أى ان المازرى خرج على أنه منعقد الامضاء أى وعدم الامضاء على أنه غير منعقد (قوله بخيار) يتعلق ببيع والباء بمعنى على (قوله تردد) وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع (قوله أو للمشترى) أى أو لهما معا فأو مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله طريقتان) انظر كيف يتأتى هذا الخلاف بالطريقتين على أحد الاحتمالين لان المسئلة كما علمت ليس فيها نص (قوله يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر) فاذا لم يؤخر لانقضاء أيام الخيار مع طرو اسلامه فكيف يؤذن له فى بيعه بالخيار بعد اسلامه (قوله ويجاب بأنه لما وقع الخ) أى فى المسئلة السابقة وقوله فلا مضرة عليه وحاصل ذلك ان ما تقدم قد حدث الاسلام فى أيام الخيار فقد حصل الاستقصاء باعتبار الازمنة المتقدمة قبل الاسلام فلا مضرة فى الاستعجال بخلاف هذه المسئلة التى فيها التردد فلا استعجال فيها أصلا (قوله فقد حصل الخ) قد يقال ان هذا لا يتم اذا وقع الاسلام عقب البيع حالا فقوله جرى

أسلم وبعدت غيبة سيده (ش) يريد أن العبد اذا أسلم وسيده الكافر غائب غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن واليومين مع الخوف فان السلطان يستعجل بيعه ولا يمهل الى مجئ سيده فالتشبيه فى استعجال بيعه وجهل محل السيد كبعده فلو بيع ثم قدم سيده وأثبت انه أسلم قبل العبد نقض البيع ولو أعتقه المشترى نقض العتق ولو حكم فيه لان الحكم لم يصادف محلا انظر أبا الحسن الا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض (ص) وفى البائع يمنع من الامضاء (ش) يريد أن المسلم اذا باع عبده الكافر من كافر على أن الخيار للبائع المسلم ثم أسلم العبد فى أمد الخيار فان المسلم يمنع من امضاء البيع لان بيع الخيار منحل على المعروف من المذهب قال فى توضيحه بل ولو قلنا بانبرامه اذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وابتداء تقريره بجامع تمليك الكافر للمسلم فى الوجهين وخرج المازرى ان له امضاءه على أنه منعقد فقوله وفى البائع الخ أى والحكم فى خيار البائع المسلم يمنع من الامضاء وأما لو كان كافرا فلا يمنع مما ذكر بل يستعجل كما يعلم مما قبله (ص) وفى جواز بيع من أسلم بخيار تردد (ش) يريد أن الكافر اذا أسلم عبده وقلنا يجبر على بيعه فهل يجوز له أنه يبيعه على خيار له أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى ثمنه وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولا يدفع ضرر بضرر أو لا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار تردد للمازرى وحده لعدم نص المتقدمين ولم يتعرض ابن الحاجب لهذه المسئلة وقد ذكرها فى التوضيح بصيغة فرع فقال قال المازرى الخ وهل الخيار هنا ثلاثة أيام لا جمعة لان المقصود الاستقصاء فى الثمن وهو يحصل بالمدة المذكورة أو كجمعة مثل الخيار فى اختبار حال المبيع طريقتان والثانية هى ظاهر ما للمؤلف فى باب الخيار فان قيل القول بجواز بيعه بالخيار يخالف قول المؤلف ويستعجل الكافر ويجاب بأنه لما وقع البيع على الخيار فقد حصل الاستقصاء فى الثمن فلا مضرة عليه فى الاستعجال ولو منع هنا من البيع على الخيار ابتداء لفات الاستقصاء فى الثمن فيحصل له الضرر فلذلك جرى قول بالجواز ثم ظاهر قوله من أسلم ان اسلام العبد حدث عند البائع الكافر وهو مقتضى نص المازرى ويفهم منه ان الكافر لو اشتراه

مسلما وأراد بيعه بخيار لم يجز اتفاقا لان الكافر متعد في شرائه فلم يمكن من بيعه بالخيار بخلاف اسلامه عنده لانه معذور في ذلك (ص) وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه أو مطلق ان لم يكن معه أبوه تأويلان (ش) أي وهل منع الصغير الكافر الكتابي فهو أخص من الصغير السابق محله اذا لم يكن على دين مشتريه بأن يكون يهوديا والمشتري له نصرانيا وعكسه لما بينهما من العداوة فلو وافقه في الدين لجاز كما تأولها بعض شيوخ عياض أو المنع مطلق وافق دين مشتريه أم لا ان لم يكن معه في البيع أبوه تأويلان وبعبارة فان كان معه أبوه جاز على أحد التأويلين كان على دين مشتريه أم لا لان الكافر لا يتمكن من اذايته اذا كان معه أبوه كما اذا انفرد به أبوه لانه اذا آذاه رفعه أبوه للحاكم ثم ان التأويلين في الصغير الكتابي وأما المجوسي فيمنع من بيعهم للكفار اتفاقا في الصغار وعلى المشهور في الكبار كما نقل عن ابن عرفة ووجهه أنهم مسلمون حكما والمسلم لا يجوز بيعه له فكذا من في حكمه كما نقله القرافي (ص) وجبره تهديد وضرب (ش) أي ان المشتري الكافر الذي يجبر على الاسلام وهو المجوسي مطلقا والكتابي الصغير يجبر على الاسلام بالتهديد والضرب وتقديم التهديد على الضرب واجب وظاهره أنه لا يعتبر هنا ظن الافادة وظاهره أنه لا يهدد بالسجن (ص) وله شراء بالغ على دينه ان أقام به (ش) أي ويجوز للكافر شراء الكافر البالغ من أهل دينه لا غيره لما بينهما من العداوة ومحل الجواز ان أقام به ببلد الاسلام لا يخرج به لبلد الحرب خوفا من عوده جاسوسا وبعبارة ان أقام به أي ان شرط في عقد البيع أنه يقيم به فان لم يشترط ذلك لم يصح البيع ولو أقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدين بحثا وقوله وله أي وللكافر الكتابي وقوله بالغ مفهوم صغير وصرح به لانه مفهوم وصف وهو لا يعتبره وقوله ان أقام به مقيد بما اذا كان المبيع ذكرا فان كان أنثى فيجوز بيعها لمن هو على دينها وان لم يقم بها وينبغي أن يقيد بما اذا لم تكن كالذكر في كشف عورات المسلمين (ص) لا غيره على المختار (ش) أي انه لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري على ما اختاره اللخمي ابن ناجي وهو المشهور للعداوة التي بينهما ومنع الشراء مبني على خطابهم بفروع الشريعة وكذا منع البيع اذا كان البائع كافرا وأما ان كان مسلما فظاهر (ص) والصغير على الارجح (ش) الاولى اسقاط هذا لانه ان عطف على المثبت أي وله شراء الصغير فصوابه المختار لان هذا قول ابن المواز واختاره اللخمي وان عطف على المنفي أي لا شراء الصغير كان تكرارا مع قوله سابقا وصغير لكافر وهذا نص المدونة وليس لابن يونس فيه ترجيح * ولما أنهى الكلام على ما يشترط

قول أي احتمال (قوله أو مطلق) أي أو المنع مطلق واعلم أن قول المصنف اذا لم يكن ظرف مستقر متعلق باستقرار محذوف وقوله أو مطلق بالرفع عطف على الخبر أو على معنى الخبر أي هل هو مقيد أو مطلق أو بالنصب عطف على محل الظرف أي أو مستقر مطلقا أو معمول لفعل مقدر معطوف على اسم وهو وقوله منع أي أو يمنع مطلقا (قوله فلو وافقه في الدين الخ) أي بأن كان كل نصرانيا مثلا الاحسن أن يفسر الدين بأن يكون على معتقده الخاص لأنه موافق له في النصرانية اذ تحتها أنواع اذ يبغض بعض المتصف بأحدها المتصف بغيره (قوله لجاز) ينبغي اشتراط اقامته به بدار الاسلام ان راهق لا دونه (قوله اذا كان معه أبوه) أي أو كان عند المشتري ولا يكفي اجتماعهما في حوز ولكل واحد مالك وههنا بحث وهو انه اذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين مشتريه فيؤدي الى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله وله شراء بالغ على دينه وأجيب بأن أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو ان ما هنا ضعيف والمشهور ما يأتي (قوله ووجهه انهم مسلمون حكما) يقال والصغير الكتابي كذلك والا لما صح قول المصنف فيما تقدم وصغير لكافر وهذا وجه المعتمد الذي تقدم الكلام عليه أي لانه تقدم انه المعتمد وان حكاية هذين التأويلين ضعيف (قوله وجبره تهديد وضرب) أي جبره يكون بالتهديد والضرب فالضمير في قول المصنف وجبره عائد على من يجبر على الاسلام وينبغي أن يكون ذلك بمجلس وان يكرر عليه ذلك وتقديم التهديد على الضرب واجب فيما يظهر (قوله وظاهره انه لا يهدد بالسجن) ولعل وجهه أنه يلزم على السجن امتداد الكفر والمطلوب ازالته على الفور (قوله خوفا من عوده جاسوسا) هذا التعليل يرشد الى أنه فيمن طالت اقامته ببلد الاسلام والظاهر أنه سد باب الاستكشاف وانظر من ليس له دين كالسودان هل لاهل الذمة شراؤهم واستظهر المنع لانقيادهم للاسلام بأول وهلة (قوله بحثا) أي استظهارا (قوله وله) أي للكافر الكتابي وأما المجوسي فليس له ذلك (قوله وصرح به لانه مفهوم وصف) أقول ولو فرض انه اعتبر مفهومه فنقول انما صرح به لاجل الشرط (قوله ان أقام به) فلو وقع البيع وأراد الخروج به فانه يجبر على اخراجه من ملكه بأحد الامور المتقدمة (قوله ومنع الشراء الخ) أقول لا يخفى أن القصد من ذلك عدم التمكين من ذلك فعليه لا فرق قلنا بأنه مبني على أن الكفار مخاطبون أولا (قوله وأما اذا كان مسلما فظاهر) لان المسلم مخاطب بفروع الشريعة اتفاقا (قوله وهذا نص المدونة الخ) هذا اعتراض بأن هذا صحيح والحاصل أن المتعين الاحتمال الثاني والصواب أن يقول على الاصح فيكون اشارة لترجيح التأويل بالمنع مطلقا كان على

في

دين مشتريه أم لا لان المصحح هو عياض لانه استبعد التأويل الآخر وأما ابن يونس فلم يوجد له هنا ترجيح كما قاله ابن غازى و ح ومن تبعهما (قوله فى ركنى) أى أحد ركنى وهو العاقد بناء على ان الاركان ثلاثة الصيغة والعاقد والمعقود عليه (قوله كان لبيسا) على وزن كريم كما أفاده المصباح أى ملبوسا كثيرا خلافا لما يتبادر من الشارح من أن الضمير عائد على المشترى وليس كذلك وقراءته بتشديد الباء مكسورة خطأ (قوله كما جزم به الحطاب) قاله استظهارا ولفظه بعد أن نقل ما نقله والظاهر وجوب التبيين ولو كان لا يفسده الغسل وان لم يكن عيبا خشية أن يصلى فيه خصوصا اذا كان بائعه ممن يصلى فانه يحمله على الطهارة اه وفى تت الصغير مانصه وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب يقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه ان كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصليا وفى كلام بعض الشراح تضعيفه (قوله فهو معطوف الخ) هذا التفريع لا صحة له وقوله أى فان انتفت الخ يرجع معنى لقوله فان لم يمكن الخ وعلى كل حال لا يظهر العطف ﴿تنبيه﴾ يدخل تحت الكاف (١٥) أيضا مصحف كتب بدواة ماتت فيه فأرة فانه لا يصح بيعه فالاحسن أن المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أى يشترط كون المعقود عليه طاهرا الى غيره كزبل الخ ﴿تنبيه﴾ اشتراط الطهارة انما هو فى حالة الاختيار فتخرج حالة الاضطرار فلا تشترط الطهارة كالميتة للمضطر والخمر للمغصوص على ما قاله ابن عرفة والظاهر أنه استعمل هذه الشروط فيما يشمل الصحة وما يشمل الجواز فان قوله وقدرة عليه شرط صحة بلا ريب والمثال بالآبق كذلك (قوله خرجه) أى خرج منع زبل غير المأكول وقوله عبر عنه عياض بلا يجوز أى والاصل فيه الحرمة (قوله وانتفاع) أى شرعى فتخرج آلات اللهو وقوله ولو قلت أى وسواء كانت حالا أو مترقبة كالمهر الصغير (قوله وأمامن فى السياق) أى نزع الروح للموت (قوله لان المشرف أعم) المناسب أن يقول لان المشرف مغاير لمن فى السياق ويدل على ما قلنا ان السياق عبارة عن الحال المقطوع الحصول الموت فيها وأما الاشراف فهو الحال الذى يظن الموت فيها (قوله وحينئذ ينتفى الخ) والحاصل ان المصنف تبع ابن عبد السلام فى تقييده بالمحرم ونسبه له فى التوضيح وقد رده ابن عرفة بأن ظاهر اطلاقهم ونص ابن محرز على منع بيع من فى السياق ولو كان مأكول اللحم اه فكيف يقيد بالمحرم وحاصل الجواب عن ابن عبد السلام بأن المشرف غير من فى السياق أى فابن عبد السلام يوافق ابن عرفة على أن من فى السياق يمنع مطلقا وأما المشرف فلم يأخذ فى السياق فيفصل فيه بين محرم الاكل ومباح الاكل وحينئذ فالاقسام ثلاثة اذا لم يكن مشرفا يجوز بيعه مطلقا مأكول اللحم أولا ومن فى السياق يمنع بيعه مطلقا ويفصل فى المشرف الذى ذكره ابن عبد السلام أى فكما لا اعتراض على ابن عبد السلام لا اعتراض على المصنف ورد ذلك محشى تت بأن الذى ليس فى السياق يباع مطلقا مأكول اللحم أم لا ونصه قوله لا كمحرم أشرف المراد بأشرف بلغ حد السياق كما قال ابن الحاجب وأما قبله فيجوز ولو كان محرما قاله ح فقول ج اعتراض ابن عرفة يتوجه على المؤلف ان فسر أشرف بمن فى السياق وأما ان فسر بمن قوى

فى ركنى البيع الاولين شرع فى الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة بقوله (ص) وشرط للمعقود عليه طهارة (ش) يعنى أنه يشترط فى المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارتهما فاللام بمعنى فى فان قيل اجازة بيع الثوب المتنجس ينافى اشتراط الطهارة فالجواب أن المراد الطهارة الاصلية وما عرض عليها مما يمكن ازالته منزل منزلة الطهارة الاصلية لكنه يجب تبيينه عند البيع كان الغسل يفسده أولا كان ينقصه أولا كان المشترى يصلى أم لا كان لبيسا أم لا كما جزم به ح فان لم يمكن ازالة النجاسة كالزيت المتنجس فلا يصح بيعه كما قاله المؤلف (ص) لا كزبل وزيت تنجس (ش) فهو معطوف على المفهوم أى فان انتفت الطهارة لا يجوز البيع كزبل وزيت تنجس وكذا يقال فى نظائره ويجوز أن تكون الكاف بمعنى مثل وهى نائب فاعل فعل مقدر أى لا يباع مثل زبل أى من غير مأكول ولو مكروها خرجه ابن القاسم على منع مالك بيع العذرة وما وقع لمالك من كراهة بيعها عبر عنه عياض بلا يجوز وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعذرة والميتة والكاف مقدرة فى قوله وزيت تنجس لادخال كل ما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التطهير كعسل وسمن وتقدم جواز بيع ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها (ص) وانتفاع لا كمحرم أشرف (ش) أى ومما يشترط فى صحة المبيع أن يكون مما ينتفع به ولو قلت كالماء والتراب فلا يباع محرم الاكل اذا أشرف على الموت لعدم النفع به حينئذ حالا ومآلا ولا العصافير التى لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم وقول تت يحتاج لنقل فيه نظر لانه سلم أن يكون المبيع منتفعا به والعصافير التى اذا اجتمع منها مائة لا يحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها واحترز بقوله محرم من المباح فانه يجوز بيعه ولو أشرف على الموت لان المنفعة به حاصلة فى الحال لامكان ذكاته واحترز بقوله أشرف عما اذا كان غير مشرف فان بيعه جائز ولو محرما كما قاله ابن عبد السلام وأما من فى السياق فانه يمنع بيعه ولو مأكولا فنفرق بين المشرف ومن فى السياق لان المشرف أعم والذى فى السياق أخص والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين فالذى فى السياق أشد غررا من المشرف لانه ظهرت عليه علامات الموت حتى لم يبق الا ازهاق روحه وحينئذ ينتفى اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام (ص) وعدم

قرضه فلا يتوجه لانه فى هذه الحالة يمنع بيع المحرم دون غيره غير ظاهر اذ من لم يبلغ السياق يجوز بيعه كان محرم الاكل أم لا اه (قوله أى مما يشترط فى المبيع) أى فى صحة البيع بالنسبة للمبيع (قوله ولما كان الاذن فى اتخاذه الخ) و ينبغى منع قتله قبل والنص كذلك وأما المنهى عن اتخاذه فيجوز قتله بل يندب كما فى الحطاب فى باب المباح (قوله نبه على منعه) الاولى على عدم صحة بيعه (قوله مع كونه طاهرا) أى ومنتفعا به أى فحينئذ غاير ما قبله وأما لو أبقى اللفظ على عمومه فيغنى عن قوله طهارة وانتفاع لان كلا من النجس والمحرم المشرف منهى عنه والحاصل ان الاولى الاقتصار عليه كما قال المازرى كغيره عقد البيع يشترط فيه السلامة من المنهيات كلها (قوله وجاز هر) واللحم للمشترى ولو قال وجاز كهر

لكان أشمل ليشمل الفيل لعظمه وقط الزباد لزباده الا أن الشارح أجاب عن ذلك بقوله والمراد بالسبع الخ وقوله وقوة يفسر ما قبله وقوله والعداء كذلك (قوله ذات الهر وذات السبع) اضافة ذات لسبع اضافة بيان (قوله وان قلنا تتبعض) أى وهو المذهب كما قرره شيخنا السلمونى وهو ترجيح منه لكلام عج فانه جعله المذهب ونقل الفيشى فى حاشيته ان المذهب انها لا تتبعض ويدل له كلام التوضيح (قوله فلا يؤكل اللحم) أى فهو ميتة (قوله والمراد بالسبع ما يتسبع) أى فيشمل الضبع والثعلب وغيرهما من مكروه الاكل لا خصوص السبع والا كان الكلام قاصرا (قوله مقرب) من أقربت الحامل اذا قرب وضعها (قوله وسيأتى حكم الخ) فيه نظر وذلك لان الحامل اذا بلغت ستة أشهر لا يحجر عليها الا فى التبرعات لا فى البيع ونحوه مما ليس من التبرعات (قوله لا كآبق) أى وبعير شارد (قوله فاسد) ما لم يقبض عليه وعلم انه باق على صفته ولا خصومة فيه بأن كان القابض عليه غير الحاكم فانه يجوز العقد لكن ان قرب موضعه

نهى لا ككلب صيد (ش) أى ومما يشترط فى المبيع أن يكون غير منهى عن بيعه فلا يباع كلب الصيد لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ثمنه ولما كان الاذن فى اتخاذه ولزوم قيمته لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد هو المشهور ابن رشد هو المعلوم من قول مالك وأصحابه وأجاز ابن نافع وابن كنانة بيعه وسحنون قائلا وأحج بثمنه ومالم يؤذن فى اتخاذه لا يباع اتفاقا فقوله وعدم نهى أى عن بيعه مع كونه طاهرا الا عن اتخاذه اذ كلب الصيد غير منهى عن اتخاذه وقوله نهى أى تحريم لكله أو لبعضه فعلى هذا لا يجوز بيع مائة قلة خل مثلا وفيها قلة خمر والكاف داخلة على المضاف اليه لان عادة المؤلف ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكطين مطر لا ككلب صيد (ص) وجاز هر وسبع للجلد (ش) يعنى ان شراء ذات الهر وذات السبع لاخذ جلده جائز وأما شراء ما ذكر للحم أو له وللجلد فمكروه كما يفيده ما ذكره ابن ناجى وكلام المدونة واذا ذكى للجلد لا للحم فيؤكل اللحم على القول بأن الذكاة لا تتبعض وان قلنا تتبعض فلا يؤكل اللحم وأما الجلد فيؤكل على كل من القولين والمراد بالسبع ما يتسبع أى كل ماله جراءة أى شدة وقوة على الافتراس والعداء (ص) وحامل مقرب (ش) أى وجاز بيع حامل مقرب أى واقع عليها البيع فاضافة بيع الى حامل من اضافة المصدر لمفعوله وظاهره جواز بيعها ولو بعد مضى ستة أشهر فأكثر لحملها وسيأتى حكم ما اذا كانت بائعة فى باب الحجر فى قوله وحامل ستة أى انه يحجر عليها اذا تمت الستة ودخلت فى السابع (ص) وقدرة عليه لا كآبق (ش) أى وشرط للمعقود عليه قدرة عليه للبائع والمشترى فلا يباع ما قدر عليه مشتريه وعجز عنه بائعه ولا ما عجزا عنه كآبق لقول مالك بيع العبد فى اباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وان قبض وتفصيل اللخمى ضعيف وقوله وقدرة عليه حسية احترازا عن الآبق والابل المهملة كما قال أو شرعية احترازا عما لو ترتب على ذلك اضاعة مال كما يأتى فى العمود وقوله عليه أى على المعقود عليه من ثمن أو مثمن فان قلت بيع المغصوب من غاصبه غير مقدور على تسليمه مع انه يجوز بيعه فالجواب انه لما كان تحت يد المشترى كان مسلما بالفعل وذلك أقوى من القدرة على التسليم (ص) وابل أهملت ومغصوب (ش) يريد انه لا يجوز بيع الابل المهملة وهى التى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر لعدم معرفة ما بها وكذلك لا يجوز بيع المغصوب من غير غاصبه لان كلا من البائع والمشترى عاجز عن تحصيل المبيع وهذا شامل لما اذا كان غاصبه ممتنعا من دفعه ولا تأخذه الاحكام مقرا أو غير مقر ولما اذا كان غاصبه منكرا وتأخذه الاحكام وعليه بينة بالغصب

جاز النقد أيضا والا امتنع بشرط (قوله وتفصيل اللخمى) ذكره بهرام ولما كان فيه تطويل ولا فائدة فى ذكره لم لانه نبينه (قوله شرعية احترازا عما الخ) سيأتى انه اذا لم تنتف الاضاعة يصح البيع (قوله كان مسلما بالفعل) وما تقدم من قوله فلا يباع الخ فيما اذا بيع لغير الغاصب (قوله وابل أهملت) مثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون العجز عن تسليم المبيع اضطراريا كالآبق أو أصله اختياريا كالابل المهملة (قوله ومغصوب) يظهر أن بيعه صحيح غير جائز كذلك قال الشيخ سالم قال محشى تت وما قاله غير صحيح لاطباق الائمة على أن بيع المغصوب فى الوجه الذى يمتنع بيعه مفسوخ ابن عرفة عن ابن رشد بيعه ربه وهو بيد الغاصب من غيره والغاصب لا يأخذه حكم فاسد اجماعا وقال قبله وشراؤه ما غصبه وهو بيده ان علم منعه ربه منه ان لم يبعه فاسد اتفاقا فالشروط

لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه كمنع الاول بلا خلاف قاله ابن رشد أما لو كان مقرا بالغصب مقدورا عليه فانه جائز باتفاق اذ لا عجز من الجانبين وقوله (الا من غاصبه) يجرى مجرى الاستثناء المنقطع أى لكن بيعه من غاصبه جائز بشرط أن يعلم أن الغاصب عزم على رده لربه ورجح المؤلف لشرط العزم على رده بقوله (ص) وهل ان رد لربه مدة تردد (ش) أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر فيقال محل الجواز ان رد لربه بالفعل وبقى تحت يده مدة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر والا كان مضغوطا بائعا ببخس أولا يشترط زيادة على العزم الرد بالفعل وهو المشهور وانما يشترط العزم فقط وانما طلبت المدة المذكورة على الاول لاجل أن يتحقق انتفاء الغصب لانه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها الى الغاصب آل الامر الى أنه كان باع مغصوبا بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما اذا قبضها وباعها لغير الغاصب فانه يجوز له ذلك بمجرد القبض لانه حينئذ لم يبع مغصوبا فقد ظهر لك الفرق بين المسئلتين (ص) وللغاصب نقض ما باعه ان ورثه لا اشتراه (ش) يريد أن الغاصب اذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فان له نقض البيع الصادر منه قبل الارث لانتقال ما كان لمورثه اليه وقد كان لمورثه النقض ولهذا لو تعدى شريك فى دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع فى حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة قاله فى سماع سحنون من كتاب الغصب ومنه يؤخذ أنه لا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجرى ذلك فى بيع كل فضولى فان تسبب فى ادخاله فى ملكه بان اشتراه أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور (ص) ووقف مرهون على رضا مرتهنه (ش) هذا كلام مجمل وأشار الى بيانه فى باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان وبعده فله رده ان بيع باقل أو دينه عرضا وان أجاز تعجل فقوله ووقف مرهون أى امضاء مرهون أى بيع بعد قبضه لا قبله ولا حاجة للتقييد بذلك لانه داخل فى قوله وقدرة عليه والكلام هنا انما هو فى مفهومه ولا يتأتى ذلك الا بعد القبض وحينئذ فهو نص فى التفصيل الذى فى باب الرهن (ص) وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى (ش) يريد أن

التى ذكرها المؤلف كغيره كلها للصحة ولا تنويع أصلا اه (قوله لانه شراء ما فيه خصومة) أى لان الغاصب يطعن فى البينة (قوله قاله ابن رشد) علم من كلام ابن رشد أحوال ثلاثة (قوله يجرى مجرى الاستثناء المنقطع) أى هو فى الاصل استثناء منقطع وانما جرى مجرى الاستثناء المنقطع لان الكلام فى تبيين الاحكام فلا يلتفت لكون الاول عاما أخرج منه شئ بل يلتفت الى تمييز الاحكام وتبيينها بحيث يقال ان ما قبل الا اذا بيع لغير الغاصب (قوله ورجح المؤلف) لا تلويح أصلا لا بالنظر للقول المصرح به ولا بالنظر لغيره (قوله أى وهل يزاد على علم العزم شرط آخر الخ) لا فائدة فى ذلك فالمدار عند هذا القائل على رده لربه المدة المذكورة والرد بالفعل مستلزم للعزم على الرد لربه فالاحسن أن يقال وهل ان رد لربه أولا يشترط الرد لربه بل يفصل ويقال ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا أو غير عازم فيمتنع اتفاقا وان أشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز والحاصل أن قوله تردد معناه طريقتان الاولى طريقة ابن عبد السلام وهو أنه يشترط الرد لربه والثانية طريقة ابن رشد المفصلة القائلة ان عزم على رده لربه فيجوز اتفاقا وان عزم على عدم الرد فيمتنع اتفاقا وان أشكل الامر فقولان المشهور منهما الجواز وهى الراجحة ﴿تنبيه﴾ حيث قيل لا يجوز بيعه معناه أنه لا يلزم البائع لا أنه يحرم عليه أن يأخذ ثمنا من الغاصب لانه مستخلص بعض حقه (قوله وهو المشهور) أى فالراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد حيث عزم على الرد أو أشكل أمره (قوله نقض ما باعه) أى أو وهبه أو تصدق به ما لم يسكت ولو أقل من عام ولا يعذر بالجهل فيما يظهر (قوله لا ان اشتراه) أى اذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل أنه اشتراه لذلك وأما ان علم أنه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه والفرق بين الميراث والشراء أن الميراث هجم عليه من غير اجتلاب منه فلذلك قام فيه مقام ربه لان الحقوق تورث كما تورث الاعيان والذى اشترى ما باع هو الذى اجتلب ملك ذلك لنفسه فكانه جهد فى امضائه واثباته فلم يكن له نقضه (قوله لانتقال اليه ما كان الخ) ما كان بدل من الضمير فى انتقاله ولو حذف الضمير فى انتقاله لكان أحسن (قوله وأشار الى بيانه الخ) لا يخفى أن هذا يشير الى أن جميع ما فى باب الرهن من هذا الكلام الذى ساقه بيان لهذا مع أنه سيأتى له أنه محمول على ما اذا كان بعد القبض وآخر العبارة يوافق صدرها فى أن جميع ما يأتى تفصيل لهذا المجمل (قوله ان فرط مرتهنه) ويأخذ الراهن الثمن ولا يلزمه بدله (قوله والا فتأويلان) أى بالامضاء ويبقى الثمن رهنا أو بعدمه وتبقى ذاته رهنا وقوله بيع بعد قبضه ليس بلازم بل مثله ما اذا لم يقبضه ولم يفرط على أحد التأويلين (قوله ان بيع باقل) أى من الدين ولم يكمل له أى أو بغير جنس الدين حيث لم يأت له بموافق للدين (قوله أو كان عرضا) أى من بيع (قوله ولا حاجة للتقييد بذلك) أى بعد القبض لا قبله وقوله لانه داخل أى التقييد أى مفهومه وهو اذا لم يقبض وقوله ولا يتأتى ذلك أى المفهوم وقوله الا بعد القبض أى قبض المرتهن للرهن (قوله وحينئذ فهو نص الخ) أى اذا كان كلام المصنف فيما بعد القبض فهو نص فى التفصيل هذا معناه (أقول) ليس نصا فى التفصيل

بل متعلق ببعض التفصيل الآتي على أنه ينافي قوله أولا هذا كلام مجمل (قوله بغير اذنه) أي وبغير حضرته أما لو كان حاضرا مجلس العقد وسكت لزمه البيع ولا يعذر هنا بجهل وكان له الثمن فان سكت عاما أسقط حقه من الثمن وأما ان لم يكن حاضرا فله نقض البيع الى سنة فان مضت فله الثمن ما لم تمض مدة الحيازة أي عشر سنين كما وقع التصريح به في كلام غيره فلا شيء له (قوله قريبا) أي يتيسر اعلامه بسرعة وقوله أو حاضرا أي في البلد لانه لو كان حاضر العقد وسكت لزمه البيع كما قلنا والمطالب بالثمن الفضولي لانه باجازته صار وكيلا عنه وسيأتي وطولب بثمن ومثمن فاذا فات بيع الفضولي غير الغاصب فان على الفضولي فيما باعه الاكثر من الثمن والقيمة وأما ان كان غاصبا فيحتمل أنه كذلك وهو الظاهر (قوله اذا كان المشتري غير عالم بالتعدي) لا يخفى أن ما بعده داخل فيه فالاولى أن يقول اذا اعتقد أن الفضولي مالكه أو لا يعتقد شيأ أو يقول بان كانت شبهة وغير ذلك مفهوم بطريق الاولى والحاصل أن الصور ثلاث الاولى أن يعتقد أن الفضولي مالكه الثانية اذا لم يكن عنده علم بشيء أي لا يعلم أنه مالكه أو غير مالكه الثالثة اذا كان يعلم أنه غير مالكه فلا بد من شبهة تنفي العداء (قوله أو لكونه من سبب المالك) أي من جهة مالكه فتبين أن الصور ثلاث (قوله و يزعم أنه وكيل) أي يدعي أنه وكيل ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله ان كان من ناحيته وهل ان علم

من باع ملك غيره بغير اذنه فان البيع موقوف على اجازة المالك فان أجازه جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي وان رده رد خلافا فالاشهب في أنه لا يصح مع علمه ولو أمضاه المالك وانما يلزم بيع الفضولي للمشتري اذا كان المالك قريبا أو حاضرا الا غائبا بعيدا يضر الصبر الى قدومه أو مشورته وللمشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك اذا كان المشتري غير عالم بالتعدي أو كانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي لكونه حاضنا للاطفال مثلا كالام تقوم بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أموره و يزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك و ينكر ونحو ذلك و يدل له مسئلة اليمين أن لا يبيع لفلان فباع لمن هو من سببه (ص) والعبد الجاني على مستحقها وحلف ان ادعى عليه الرضا بالبيع ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش وله أخذ ثمنه و رجع المبتاع به أو بثمنه ان كان أقل (ش) أي و وقف بيع العبد الجاني على اجازة المجني عليه لتعلق حقه بعينه واذا ادعى مستحق الجناية وهو المجني عليه على البائع أن بيعه رضا منه بتحمل الجناية فله تحليفه فان نكل لزمته الجناية أي أرشها وان حلف أنه ما قصد بالبيع تحمل الارش كان للمجني عليه أو لوليه رد بيع العبد وأخذه في جنايته ان لم يدفع له السيد أو المشتري الارش وله امضاء بيعه وأخذ ثمنه من المشتري ثم ان دفع السيد الارش للمجني عليه فلا اشكال وان دفعه المبتاع رجع بالارش ان كان أقل من الثمن على البائع أو بالثمن ان كان أقل من الارش وضاع عليه بقية الارش لان البائع يقول له ان كان الثمن أقل لا يلزمني الا ما دفعت لي وان كان الارش أقل قال له لا يلزمني غيره فقوله والعبد الجاني أي و وقف امضاء بيع البائع العبد الجاني على رضا مستحق أرشها

تأويلان (قوله فباع لمن هو من سببه) أي من ناحيته أي فانه يحنث أي فنزل ما كان من ناحيته منزلة ما كان من ملكه ظاهرا فانه يحنث والحاصل أنه اذا قال والله لا أبيع لفلان فباع لمن هو من سببه أي باع لمن هو من ناحيته وكان الذي من ناحيته يشتري لفلان فان الحالف يحنث فنزل في باب اليمين ما كان من ناحيته منزلته فكذلك نزل هنا ما كان من ناحيته مثله فالمشتري الغلة اذا اشترى منه ﴿تنبيهات﴾ (الاول) مثل البيع الشراء الا أنه يجري فيه قوله وحيث خالف في اشتراء لزمه ان لم يرضه موكله و يمكن حمل المصنف على ما يشملهما بان يريد وقف اخراج ملك غيره وادخاله على رضا من أخرجه عنه في الاول ومن أدخله في ملكه في الثاني (الثاني) ضمان مبيع الفضولي ولا الظاهر أنه من المشتري حيث أجازه به البيع وان رد كان منه الا أن يكون المشتري عالما بالتعدي فينبغي أن يجري عليه أحكام الغصاب (الثالث) بيع الفضولي بلا مصلحة لربه حرام وان باعه خوف تلفه أو ضياعه فغير حرام بل ربما كان مندوبا (قوله على مستحقها) فله رد بيع المالك واجازته (قوله وحلف) بالبناء للفاعل أي والبناء للمفعول مع تشديد اللام أي البائع كما في الشارح (قوله بالبيع) أي بسبب البيع وذكره لانه الغالب والا فالهبة والصدقة كذلك والظاهر أن العتق كذلك (قوله ان لم يدفع له السيد الخ) فالخيار للسيد ابتداء فان امتنع من دفع الارش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد (قوله ان كان أقل) راجع لكل من الارش والثمن أي رجع بالارش ان كان أقل أو بالثمن ان كان أقل كان المدعي على السيد المجني عليه أو ورثته أو المشتري لان عليه ضررا في نقض شرائه فله تحليفه لاحتمال أن ينكل فيلزمه الارش من غير نقض لبيعه ولا ترد تلك اليمين لانها يمين تهمة والحاصل أن قوله ان كان أقل أي المرجوع به محل ذلك اذا باع رب العبد الجاني وسلمه للمشتري ثم ان المشتري فداه فيرجع بالاقل من الثمن والقيمة وأما لو كان باعه للمشتري ثم قبل أن يتسلمه المشتري سلمه البائع للمجني عليه فدفع له المشتري الارش أو الثمن وأخذه منه لكون المجني عليه أجاز البيع للمشتري وأخذ منه الثمن فان المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الارش الذي فداه به لان

ولافرق بين كون الجناية عمدا أو خطأ كما دل عليه اطلاقه هنا وتفصيله فى الرد بها بعده المشار اليه بقوله وللمشترى رده ان تعمدها ثم انه اذا كانت عمدا فان كانت على النفس فانه يخير سيده فى اسلامه أو فدائه حيث استحياه ولى النفس وأما ان كانت على غير النفس فان لسيده الخيار فى اسلامه أو فدائه ابتداء كما هو ظاهر كلامه هنا ويأتى فى الجراح ما يدل عليه قوله ان لم يدفع الخ راجع لقوله على مستحقها ولقوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها المقيد بقوله ان لم يدفع الخ وحينئذ لا يكون قسيما لقوله ثم للمستحق رده ولا يحتاج الى انطباق الشرط عليه وهذا أحسن من تقرير ابن غازى (ص) وللمشترى رده ان تعمدها (ش) أى وللمشترى رد العبد الجانى اذا اطلع بعد الشراء على جنايته حيث صدرت منه الجناية عمدا اذ لا يؤمن عوده لمثلها ففى جنايات المدونة قال ابن القاسم لو افتكه البائع فللمبتاع رده بهذا العيب حيث لم يبينه له البائع (ص) ورد البيع فى لاضربنه ما يجوز ورد لملكه (ش) يريد أن من حلف بحرية عبده ليضربنه ضربا يجوز له كعشرة أسواط وسواء أطلق فى يمينه أو أجل ثم باعه قبل أن يضرب به ان البيع ينقض ويرد العبد الى مالكه ويمنع فى الحنث المطلق من البيع والوطء وفى المؤجل من البيع فان لم يضربه حتى مات السيد عتق من ثلثه ولو حلف على ما لا يجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم

من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت منى الثمن فى مقابلة العبد مع انك سلمته للمجنى عليه فادفع لى ما أخذته منى (قوله بها) أى بالجناية (قوله بعده) أى بعد ما هنا (قوله ثم انه اذا كانت عمدا الخ) هذا تفصيل فى مسئلتنا الا انا قلنا لا فرق بين أن تكون عمدا أو خطأ (قوله كما هو ظاهر كلامه الخ) أى أنه لما قال ثم للمستحق رده ان لم يدفع له السيد الارش الخ يفهم منه أن الارش للسيد ابتداء ومن المعلوم أن مقابله الاسلام فالتخيير بين الامرين باعتبار ما هو معلوم من أن مقابل الارش الاسلام (قوله راجع لقوله على مستحقها) أى راجع لقوله ووقف على رضا مستحقها وراجع لقوله ثم للمستحق رده (أقول) لا يخفى ان كلا من قوله ثم للمستحق رده وقوله وله أخذ ثمنه تفصيل لقوله ووقف امضاء بيع العبد الجانى على مستحقها وحينئذ فالشرط يرجع للاول الذى هو قوله ثم للمستحق رده (قوله وقوله وله أخذ ثمنه راجع لقوله على مستحقها) أى مرتبط به موضح له أى أن المراد من قوله ووقف العبد الجانى على مستحقها ان له أخذ ثمنه ومقابله هو قوله ثم للمستحق رده أى وهو مقيد بالقيد المذكور فليكن ذلك الموضح الذى هو قوله وله أخذ ثمنه مقيدا بالقيد المذكور (قوله ولا يحتاج لانطباق الشرط عليه) أى لان رجوعه لقوله على مستحقها يلزمه انطباق الشرط عليه فلا يحتاج الى أن يقال كما قال ابن غازى الاولى أن يؤخر قوله ان لم يدفع له السيد بعد قوله وله أخذ ثمنه لينطبق الشرط على الامرين معا ونص ابن غازى لو قال ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه ان لم يدفع له السيد أو المبتاع الارش لكان أولى لينطبق الشرط على الوجهين وليتصل قوله ورجع المبتاع بما يتفرع عليه من كون المبتاع دفع الارش للمستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذى هو السيد فيرجع عليه بالاقل منهما انتهى ولا يخفى ما فى هذا من التكلف بل جعل قوله وله أخذ ثمنه راجعا للاول دون قوله ثم للمستحق رده ترجيح من غير مرجح فلعل الاولى أن يقال قوله ان لم يدفع شرط فى قوله ووقف الخ وقوله وله أخذ ثمنه معطوف على قوله رده وكلاهما تفصيل لقوله ووقف الخ أو أنه حذف من الثانى لدلالة الاول (قوله وهذا أحسن الخ) الاولى أن يقال فلا يرد اعتراض ابن غازى (قوله حيث لم يبينه) أى لم يبين البائع حين البيع فان بينه حين البيع بأن قال انه صدرت منه جناية قبل فانه اذا اشترى بعد البيان لا خيار له بعد ذلك كسائر العيوب وبعبارة أخرى فلو كان عالما بها وقت الشراء أو كانت خطأ فلا رد له لامن عوده وان لم يعلم هل صدرت منه عمدا أو خطأ حملت على العمد لان الاصل فى أفعال العقلاء القصد (قوله ورد البيع) وانظر لو وهبه لا لثواب أو تصدق به (قوله فى لاضربنه) أى فى حلفه بحرية رقيقه ذكرا أو أنثى صيغة حنث وقوله لاضربنه أى مثلا أى فتله أحبسه أو أفعل به شيأ يجوز (قوله ورد لملكه) واستمر فيه اشارة الى انه لا يلزم من رد المبيع رد البيع للملك المستمر ألا ترى أن ابن دينار يقول يرد المبيع و يعتق حين رده وهذا أحسن من قول من قال ذكره لدفع توهم رده ليضرب به ما يجوز ثم يعاد للمشترى اه (قوله بحرية عبده) كذا فرضه فى المدونة وأما لو كانت بالله فانه يكفر عنها وأما الطلاق فقال الزرقانى وانظر هل مثل العتق الطلاق لم ينجز عليه كما هو الظاهر ونقل عن الجيزى انه اذا حلف بالطلاق على ضرب لا يجوز أن الظاهر أنه يرد لملكه ويحنث وأورد على المصنف انه يحنث بالعزم على الضد واذا باعه فقد عزم على ضده وأجيب بانه لا تلازم بين البيع والعزم على الضد اذ قد يبيعه من غير عزم لنسيان أو نحوه ﴿تنبيه﴾ فهم من المصنف أن المبيع قبل رد البيع فى ملك المشترى وضمانه واذا لم يبعه السيد أو رد البيع بعد صدوره ومات قبل ان يضرب به عتق من ثلثه قال فضل لانه لو فعل فى المرض لم يتركه ذلك كبدء عتقه فى المرض ولو ضرب به فى ملك المشترى ففى بره قولان (قوله وفى المؤجل) أى المقيد بزمن كيلزمنى عتقه لاضربنه عشرة أسواط فى هذا الشهر (قوله ولو كاتبه) أى العبد الذى حلف ليضربنه ما يجوز فهذا من تتمة كلام المصنف لان هذا مفهوم باعه فكلام المصنف حلف ليضربنه ثم باعه وأما لو لم يبعه بل كاتبه

(قوله ولو كاتبه ثم ضربه) أى قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد النجوم فانه لا يبر لانه تم فيه الحنث وصار حرا وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل أداء النجوم وفهم من قوله ليضربنه أن اليمين على حنث وأما لو كانت على بر كيلا زمني عتقه لاضربنه لم يرد البيع ولو كانت أمة لم يمنع من وطئها وهو كذلك وفى محشى تت قوله ورد البيع فى لاضربنه فرض المسئلة كذلك تبعا للمدونة والا فلا خصوصية للضرب بل المدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث وانما نقض البيع لعقد الحرية الذى حصل فيه حين الحلف بحريته فلو كان الحلف بحرية غيره أو بطلاق ونحوه لم ينقض البيع ففيها فى كتاب الايلاء وان حلف بالطلاق ليجلدن عبده جلدا يجوز له فباعه قبل أن يجلده ضرب له أجل المولى ان رفعته فان حل الاجل قبل أن يملكه بشراء أو غيره فجلده طلقنا عليه واحدة فان ملكه فى العدة أيضا فضربه كانت له الرجعة وان انقضت قبل أن يملكه بانت منه ثم ان نكحها عاد موليا ووقف الا أن يملكه فيضربه فيبر قال ابن دينار ساعة باعه طلقت عليه وفيها فى كتاب العتق الاول قال مالك وان حلف بحرية أمته ليضربنها ضربا يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل فان باعها نقض البيع اه فانظر كيف فرق بين الحلف بحريتها والطلاق فقول س انظر هل تختص المسئلة بيمين الحرية وقول ج الذى يظهر انه اذا حلف بغير حرية المحلوف على ضربه فانه لا يرد البيع الواقع فيه قصور منهما وقول ح اذا حلف بالطلاق بمجرد البيع حنث لتضمن ذلك العزم على الضد وهو موجب للحنث فى صيغة الحنث غير صحيح لانه خلاف نصها نعم يأتى على قول ابن دينار واستدلاله بالعزم على الضد اغترار منه بما تقدم للمؤلف وقد تقدم

ولو كاتبه ثم ضربه بر عند ابن المواز وقال أشهب لا يبر ويمضى على كتابته ويوقف ما يؤدى فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا وأخذ كل ما أدى وان عجز ضربه ان شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية مثله نقله أبو الحسن وأتى المؤلف بهذه المسئلة فى سلك اشتراط القدرة لان البائع لا قدرة له على التسليم ولا خصوصية للضرب بل حيث حلف بحرية عبده أو أمته وكانت يمينه على حنث (ص) وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع (ش) ذكر المؤلف هذا لدفع توهم أن كونه عليه بناء للبائع يمنع القدرة على تسليمه والمعنى أنه يجوز للشخص بيع عمود عليه بناء للبائعه أو لغيره بقيدين أولهما لجواز الاقدام على البيع لا لصحته وهو ما أشار له بقوله (ان انتفت الاضاعة) أى اضاعة المال الكثير من جهة البائع خاصة بان يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أو يكون المشترى أضعف للبائع الثمن الذى أخذ به العمود أو يكون البائع احتاج الى بيع البناء الذى على العمود بسبب اختلاله أو غير ذلك من الوجوه والنهى عن اضاعة المال انما هو حيث لم يقع فى مقابلة شئ ولو يسيرا بدليل جواز بيع الغبن والثانى لصحة البيع وهو ما أشار اليه بقوله (وأمن كسره) أى وأمن على العمود كسره عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى أمن الكسر لاهل المعرفة فان لم تنتف الاضاعة صح البيع

الكلام معه بما يشفى اه (قوله بر عند ابن المواز) أى بناء على انها بيع وانه يبر بضربه عند المشترى وكلام أشهب مبنى على أن الكتابة بيع قال انه لا يبر بضربه عند المشترى وأما على انها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر (أقول) هذا يفيد رجحان قول أشهب وابن القاسم خصوصا وهما صاحبا الامام ثم رأيت أن أبا الحسن قال ولو مكنه المشترى من ضربه وهو فى ملكه فضربه ففى بره قولان قال الرجراجى منصوصان فى المذهب وقائمان من المدونة وعليه فقول المؤلف ورد البيع واضح على القول بانه لا يبر بضربه فى ملك المشترى وأما على أنه يبر لكنه لا يمكنه المشترى من الضرب والا فلا وجه لرد البيع حينئذ وينبغى أن يقيد قول ابن المواز بما اذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد أدائها فلا يبر اذ بالاداء تم فيه الحنث وصار حرا فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما اذا ضربه قبل أداء النجوم (قوله لا قدرة له على التسليم) أى لانه لما كان يرد للملكه صار بهذا الاعتبار لا قدرة له عليه (قوله بيع عمود) لا مفهوم له أو حجر أو خشبة أو أن المراد به العمود اللغوى أى ما يعتمد عليه (قوله أو لغيره) أى من مستأجر ومستعير ويباع بعد انقضاء مدة الاجارة أو العارية المقيدة بالزمن أو مضى ما يعار له من العارية المطلقة (قوله أى اضاعة المال الكثير) أى واذا عرف الاضاعة (قوله أو لغير ذلك) أى كان يكون مشرفا على السقوط أو قدر على تعليق ما عليه وماذكر من انتفاء اضاعة المال من جانب البائع فقط يوجب توجه النفس الى طلب الفرق بين البائع والمشترى فى هذا ولا يظهر الفرق بينهما (قوله والنهى الخ) لا يخفى أن حاصله أن المدار على كون البناء واقعا فى مقابلة شئ ولو يسيرا ومتى كان كذلك فليس فيه اضاعة مال يقال له هو وان لم يقع فى مقابلة شئ الا انه لما باع العمود بثمن معلوم فينزل هذا الثمن كانه واقع فى مقابلته ومقابلة البناء وبيع الغبن جائز فلم يلزم اضاعة المال (أقول) بل هذا يقضى بالكر على قوله اضاعة المال الكثير الخ كما هو ظاهر لمن تأمل وفى عب ظاهر المصنف عدم الجواز وظاهر غيره الجواز معللا بقوله لان اضاعة المال انما تمنع حيث وقعت لا فى مقابلة عوض أصلا لان بيع النفيس بثمن يسير راجع لبيع الغبن أو باب السفه وكلاهما حق لآدمى وعلى هذا يكون الشرط المذكور غير معتبر (قوله فان لم تنتف الاضاعة صح البيع) فان قيل هلا اقتصر على قوله ان انتفت

وأما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح (ص) ونقضه البائع (ش) الواو استئنافية لا عاطفة على الشروط والجملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة أى والحكم انه اذا صح البيع وجاز ان نقض البناء على البائع فالضمير فى نقضه يرجع للبناء لانه هو الذى من تمام التسليم وأما نقض العمود فهو على المشترى كما صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى وعلى هذا فضمان العمود فى قلعه من المبتاع (ص) وهواء فوق هواء ان وصف البناء (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يقول لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع فوق ما تبنيه فوق أرضك ان وصف متعلق البناء للاسفل وللاعلى فيصف كل بناءه لانتفاء الغرر لان صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل و يوصف المرحاض وقناته والميزاب ومصبه فقوله وهواء أى مقدار من هواء وأما الهواء فلا يصح بيعه وهواء بالمد ما بين السماء والارض وكل منخرق ممدود وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس قال فى توضيحه وفرش سقف الاسفل بالالواح على من اشترط والا فعلى البائع على الاصح ولا يجوز لمبتاع الهواء بيع ما على سقفه الا باذن البائع لان الثقل على حائطه اه قال بعض و يفهم منه انه ملك ما فوق بنائه من الهواء الا أنه لا يتصرف فيه لحق البائع فى الثقل الخ ومفهوم فوق هواء مفهوم موافقة بأن يبنى المشترى الاسفل والبائع الاعلى و يجبر صاحب الاسفل على البناء ليتمكن صاحب الاعلى (ص) وغرز جذع فى حائط وهو مضمون الا أن يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه (ش) هو معطوف على بيع بعد حذف المضاف أى وجاز معاقدة غرز جذع فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه أى و جازت المعاقدة على موضع غرز جذع أى ادخال جذع أو جذوع فى حائط لرجل ثم تارة لا يعين فيه مدة فيكون بيعا واذا انهدم الحائط لزم البائع اعادته وأما ان حصل خلل فى موضع الغرز فاصلاحه على المشترى اذ لا خلل فى الحائط ولو

الاضاعة لكونه مغنيا عن قوله وأمن كسره لانه اذا لم يؤمن كسره لم تنتف اضاعة المال من جهة البائع لما علمت من أن ضمانه من بائعه حتى يقبضه المبتاع وأجيب بانه لو اقتصر عليه لكان فاسدا وذلك لصدق الجواز بصورة الحكم فيها المنع بيان ذلك أن شرط ان مستقبل فلو اقتصر على ماذكر أفاد الجواز فيما اذا لم يؤمن كسره وخاطر وسلم لانتفاء الاضاعة فيما يستقبل المستفاد من قوله ان انتفت الاضاعة (قوله و أما ان انتفى الشرط الثانى فلا يصح) وظاهر المصنف ولو اشترط السلامة خلافا لقول اللخمى انه يجوز اذا اشترط السلامة ووجه المعتمد أن الغرر المانع مانع ولو اشترط فيه السلامة (قوله لا عاطفة) أى وذلك لان المعطوف على الشرط شرط ونقض البائع ليس شرطا (قوله فهو على المشترى) واقتصر صاحب الشامل أنه على البائع وعليه فضمانه من البائع والحاصل أن كلا من القولين رجح كما ذكره بعض الشراح والظاهر منهما ما اقتصر عليه صاحب الشامل وذكر عج ما نصه والحاصل ان تخليص السيف من الحلية أى نقض ما عليه من الحلية حيث بيع السيف على البائع كما أن جز الصوف الذى بيع غنمه والثمرة التى بيع أصلها على البائع (قوله وعلى هذا فضمان العمود الخ) فيه انه قد تقدم انه لابد أن يؤمن كسره والجواب أن يقال الفرض انه أمن كسره على ما قالته أهل المعرفة فيفرض انه حصل كسر من عدم اتقان من يخرج العمود فهو كسر طار (قوله وهواء فوق هواء) وأما هواء فوق أرض فلا يشترط وصفه اذ الارض لا تتأثر بذلك و يملك المشترى باطن الارض كما هو المعتمد وأحرى من المصنف هواء فوق بناء وقوله فوق هواء أى يبنيه رب الارض لنفسه أو يريد غيره أخذه منه بشراء منه أو اجارة (قوله فوق أرضك) أى تبنيه فوق أرضك (قوله ان وصف متعلق البناء) فيه اشارة الى ان البناء مصدر والوصف انما هو لمتعلقه من المبنى من كونه خفيفا أو ثقيلا أحجارا أو آجرا أو نحو ذلك وقد يقال البناء صار حقيقة عرفية فى المبنى (قوله وقناته) الموضع الذى يجرى فيه الماء الى الفضاء مثلا أو أراد به ما يشمله و يشمل المخزن الذى تجتمع فيه الفضلات (قوله مقدار من هواء) لايخفى ان هذا انما يظهر فى الفراغ أى مقدار من الفراغ فيكون المراد من الهواء الفراغ وقوله وأما الهواء فلا يصح بيعه فى قوة التعليل أى انما قلنا مقدار الخ لان الهواء ذاته لا يصح بيعه أى الفراغ بتمامه لا يصح بيعه لانه لا يمكن الانتفاع به بتمامه وقد قال المصنف وانتفاع وقوله والهواء بالمد ما بين السماء والارض أى من الفراغ لانه المناسب لما نحن فيه وفى القاموس انه يطلق على الفراغ وفى المصباح انه المسخر بين السماء والارض فيؤخذ من مجموع ذلك انه مشترك بينهما وقوله وكل منخرق ممدود الظاهر أن المراد وما فى داخل كل منخرق ممدود (قوله و يفهم منه الخ) يرد على ذلك ان المشترى انما اشترى قدرا معينا من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت كأن البائع داخل على انه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه اذ لو مكن البائع من البناء على الاعلى لضر به غالبا (قوله وهو مضمون) أى ان العقد لازم البقاء محمول على التأبيد لانه بيع حتى لو انهدم الحائط لزم ربه اعادته (قوله فاجارة) أى فان ذكر مدة فهو اجارة أى فالعقد و يصح نصبه على انه خبر لكون محذوف لكن على قلة لان كان لا تحذف اذا كانت بلفظ المضارع الا قليلا حاصله أنه اذا لم يذكر مدة فموضع الجذع مبيع واذا ذكر مدة فموضع الجذع مؤجر (قوله أو جذوع) اشارة الى أن جذع فى المصنف يراد منه الجنس

باع البائع داره بحائطه أومات فاستظهر ح أن بناءا لحائط على الوارث أو على المشترى ان علم والافعيب وتارة يعين مدة فتكون اجارة لموضع الغرز من الحائط تنفسخ بانهدام الحائط ويرجع للمحاسبة لتلف مايستوفى منه فان قيل اذا كانت بيعا فلم لزم البائع اعادة الحائط مع أن ذلك صار علو كالمشترى وكان المناسب انه اذا انهدم لاشئ على البائع فالجواب أن مشترى محل الجذع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الاسفل اعادته لاجل أن يتمكن صاحب الاعلى بالانتفاع وانما قال دون ما معاقدة ليشمل البيع والاجارة بدليل التفصيل الذى بعده (ص) وعدم حرمة (ش) أى وشرط للعقود عليه عدم حرمة لملكه أو بيعه جملة وهذا مستغنى عنه بقوله فيما مر وعدم نهى وانما ذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضه) لئلا يتوهم ان الشروط السابقة خاصة بالجملة فنبه على المشهور وينبغى أن ترجع المبالغة لجميع الشروط فالمحرم الملك جملة كالخمر والبيع كالكلب وبعضا كاحدهما مع ثوب أوان المراد هنالك بالنهى النهى الخاص ككالكلب ولم يرد فى الخنزير نهى خاص فأتى بهذا الاخراجه أو ليعلم أن المراد بالنهى السابق نهى تحريم فيخرج نهى الكراهة والذى يفيده كلام المدونة وأبى الحسن تقييد قوله ولو لبعضه بما اذا دخلا أو أحدهما على ذلك ذكر ذلك الناصر اللقانى فقال قال أبو الحسن فى شرح قول التهذيب فى الاستحقاق من ابتاع عبدين فى صفقة فاستحق أحدهما فان كان وجه الصفقة فله رد الباقى وان كان أقلهما لزمه الباقى بما ينوبه من الثمن انظر لم يجعلوا ذلك أى اذا استحق العبد بحرية كالصفقة اذا جمعت حلالا وحراما لانهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره ومثل هذا من اشترى دارا فوجد بعضها حبسا أو شاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير مذكاة أو قلتى خل فوجد احداهما خمرا اه (ص) وجهل بمثمون أو ثمن (ش) أى ومما يشترط فى المبيع عدم الجهل بالمثمون والثمن فلابد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع والافسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب وقيل يخير الجاهل وقوله بمثمون أو ثمن أى قدرا وكمية وكيفية وصفة وانما فصل فى هذا الشرط دون ما قبله من الشروط بل أجمل فيها ليعلم منه أن كل ما اشترط فى أحدهما فهو شرط فى الآخر أى ليعلم أن جميع ما مر شرط فيهما أى فى الثمن والمثمن ولو استمر على اجماله لتوهم منه أنه خاص بالمثمون فرحمه الله تعالى وأشار المؤلف بقوله (ولو تفصيلا) الى أنه لافرق بين كون ذلك مجهولا جملة أو تفصيلا ومن أمثلته قوله (كعبدى رجلين) لكل واحد عبد أو أحدهما لاحدهما والآخر مشترك بينهما أو مشترك كان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثان من الآخر أو عكسه ويبيعانهما صفقة واحدة (بكذا) فالثلاث فاسدة

(قوله فعيب) يخير المشترى فى نقض شرائه هو ولا كلام له فى محل الجذع (قوله اذا كان بيعا) أى اذا كان العقد على موضع الجذع بيعا ثم أقول أن فى عبارة المصنف شبه احتباك وكأنه قال وهو مضمون فلا ينفسخ وقوله فاجارة كأنه قال وهو غير مضمون فيفسخ وقوله مع أن ذلك أى موضع الجذع وقوله فالجواب حاصل الجواب أن قولك وكان المناسب ممنوع بل المناسب كون البائع يعيد لأنه بمنزلة من اشترى علوا على سفل ولو تأمل السائل لم يسأل (قوله لئلا يتوهم الخ) أى فيؤخذ من هذا بجامع أن لافرق أن ما سبق من الشروط ليس خاصا بالجملة (قوله وينبغى الخ) أى وحينئذ فلا يقال أعاده ليرتب الخ (قوله النهى الخاص) بأن ورد حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم بخصوص الكلب وقوله ولم يرد فى الخنزير نهى خاص بل النهى عام يشمله ويشمل غيره (قوله فان كان وجه الصفقة الخ) أقول وسكت عما اذا كان النصف والحكم أنه يخير فى التمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن أورد الباقى وأخذ جميع الثمن وقوله فله رد الباقى اللام بمعنى على أى فعليه رد الباقى (قوله انظر لم يجعلوا ذلك) كذا فى نسخته أى انظر وجه عدم جعلهم ذلك وقوله لانهما لم يدخلا كان التقدير ولعل وجهه لانهما ويفهم من بعض الشراح أن هذا من كلام أبى الحسن (قوله ففرقوا بين وجه الصفقة) أى فيرد البيع (قوله ومثل هذا) أى اذا دخلا على ذلك ابتداء يفسخ الكل والافلا (قوله وجهل بمثمون) أى كبيع بزنة حجر مجهول وقوله أو ثمن كان يقول بعتك بما يخرج منه بسعر اليوم أو بما يبيع به فلان متاعه (قوله أى ومما يشترط الخ) ولا يحصل الفساد بالجهل الا اذا جهلا معا أو جهل أحدهما وعلم العالم بجهل الجاهل وتبايعا على ذلك وأما ان لم يعلم العالم بجهل الجاهل فلا فساد ويثبت للمشترى الخيار فاذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم ما يجهله حلف لرد دعواه فان نكل حلف المدعى وفسخ البيع وظاهره الآن فى حاشية الفيشى ضعف هذا التفصيل والمعتمد ظاهر اطلاق المصنف وهو انه يفسد اذا جهلا أو أحدهما علم العالم بجهل الجاهل أم لا (قوله وجهل أحدهما) اذا وقع البيع على البت وأما لو كان على الخيار فيجوز مع جهل المشترى كما يأتى فى قول المصنف وغائب الخ (قوله وكمية) عطف تفسير على ما قبله وقوله وصفة عطف تفسير على ما قبله (قوله ليعلم) بجامع لافارق (قوله ولو تفصيلا) ما قبل المبالغة اذا كان مجهولا جملة وتفصيلا أما اذا كان مجهولا جملة ومعلوما تفصيلا لجاز كبيع الصبرة كل صاع بكذا ويريد أخذها بتمامها (قوله فالثلاث فاسدة) فان مضى فالقيمة كما قال التونسى ثم ان هذا مقيد بما اذا لم ينتف الجهل فان انتفى جاز كما اذا سميا لكل عبد ثمنا

وظاهره علم المشترى باشترا كهما أم لا فقوله ولو تفصيلا مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن مضر ولو كان الجهل فى التفصيل ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين وكذا كناية عن الثمن فان قلت كلام المصنف يصدق على ما اذا كانا مشتركين بينهما على السواء وهذه جائزة اتفاقا فالجواب أنا لا نسلم دخول هذه المسئلة فى كلامه لانه جعل العبدين مثالا لمجهول التفصيل واذا حصلت الشركة على السوية فالثمن معلوم التفصيل ومثل جهل التفصيل جهل الصفة فى أنه يضر المشار اليه بالعطف على مجهول التفصيل بقوله (ورطل من شاة) اى أن الشخص لا يجوز له أن يشترى رطلا أو كل رطل مثلا من لحم شاة أو غيرها قبل سلخها ذبحت أم لا لانه لحم مغيب ومحل المنع ما لم يكن المشترى للرطل مثلا هو البائع للشاة ووقع الشراء عقب العقد فان كان كذلك جاز ولو قبل السلخ (ص) وتراب صائغ (ش) اى ومنع بيع تراب صائغ فهو معطوف على عبدى وهو يحتمل أن يكون مثالا لما جهل تفصيلا وأن يكون مثالا لما جهل جملة لانه ان رئى فيه شئ كان مثالا لما جهل تفصيلا وان لم ير فيه شئ كان مثالا لما جهل جملة ولا مفهوم لصائغ أى أو عطار فالكاف داخلة على صائغ أى وتراب كصائغ أى تراب صانع صنعة من الصنائع التى تختلط بالتراب ويعسر تخليصها كالعطارين ونحوهم (ص) ورده مشتريه (ش) أى لاجل فساد بيع ما ذكر رده مشتريه بعينه ان لم تفت فان فاتت فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه هذا ان لم يخلصه (و) كذا (لو خلصه) أيضا على المشهور وقال ابن أبى زيد عليه قيمته على غرره و يبقى لمبتاعه و يفهم من قوله ولو خلصه أن هناك شيأ مخلصا وحينئذ فقوله (وله الاجر) اى وحصل فيه شئ لانه جاء به بعد قوله ولو خلصه فينتقل منه الى أنه لا يغرم ما زاد اذا كانت الاجرة أكثر من المخلص لانك قد عرفت أنه علق الاجرة على وجود شئ مخلص وهى تدور معه وجودا وعدما قلة وكثرة فيكون المؤلف لوح لطريق ابن يونس وهو الراجح عندهم (ص) لا معدن ذهب أو فضة (ش) أى يجوز بيع تراب معدن الذهب والفضة هذا معنى كلامه واما كونه يباع بصنفه أو بغير صنفه فشئ آخر سيأتى (ص) وشاة قبل سلخها (ش) أى يجوز بيع شاة مثلا بعد ذبحها وقبل سلخها جزافا لا وزنا لانها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد

أو قوما كلا بانفراده ودخلا على المساواة أو جعلا لاحدهما جزأ معينا من الثمن الذى ذكره المشترى أو قبل ذكره ثم بيع عقدا واحدا (قوله على السواء) أى اتحدت حصة كل منهما فى العبدين بأن يكون لاحدهما سدس كل أو ثلث كل أو نصفه وللآخر الباقى لانه لا جهل فى الثمن فى هذه الصور فلا تدخل فى كلام المصنف وهذا تفسير مراد والا فالمتبادر من كلام الشارح أن لكل واحد فى كل عبد النصف (قوله ورطل من شاة) أى اذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشترى (قوله قبل سلخها) وأما بعد الذبح والسلخ فجائز (قوله وهى تدور معه وجودا وعدما الخ) أى فاذا كان الخالص كثيرا تكون الاجرة كثيرة وقليلا قليلة ولكن الظاهر أن المنظور له أجرة علاجه وكثرة تعبه لا كثرة المخرج وقلته وان كان لا بد من وجود شئ (ثم أقول) لا يخفى أن المصنف لم يعلق الاجرة بالتخليص بل أتى به مقترنا بواو العطف المتبادر انه معطوف على قوله ورده مشتريه و يفهم منه أن له الاجرة مطلقا (قوله لطريق ابن يونس الخ) حاصل طريقة ابن يونس ان له الاجرة ما لم تزد على قيمة ما وجده وتوضيح ذلك أن تقول علة الاجر التخليص فالاجرة منوطة بالتخليص فاذا زادت الاجرة أى أجرة تعبه على ما خلصه فليس له الا ما خلصه فاذا أخرج عشرة أرطال من الفلفل وكان تعبه خمسة أنصاف فماله الا الخمسة فاذا كان أخرج من الفلفل ما يساوى خمسة فضة وأجرة تعبه خمسة فضة فيأخذ الخمسة أو يعطيه ما أخرجه ومقابله له أجرة المثل فى ذمة البائع ولو لم يوجد شئ ويكون فى ذمة البائع واذا كان أجر مثله أزيد يأخذ الزائد (قوله أى يجوز بيع تراب معدن الذهب) أى جزافا فيشترط فيه شروطه والفرق بين جواز معدن ذهب أو فضة وبين ما قبله من منع تراب صائغ شدة الغرر فى الاول دون الثانى (قوله بيع تراب معدن الخ) أشار به الى أن كلام المصنف على حذف مضاف أى وأما نفس المعدن فلا يجوز بيعه ففيها لا يجوز بيع أراضى المعادن لان من أقطعت له اذا مات أقطعت لغيره ولم تورث و يجوز بيع تراب الذهب بالفضة وتراب الفضة بالذهب (قوله فشئ آخر) وذلك انه جائز اذا كان بغير صنفه وأما بصنفه فلا يجوز لان الشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب) أى وما دخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس من باب بيع اللحم المغيب حاصله انه اذا كان فيه حق توفية يكون من باب بيع اللحم المغيب فلا يجوز وما لم يكن فيه حق توفية كالتى بيعت قبل السلخ جزافا فلا يكون من باب بيع اللحم المغيب فلذا جاز بيعه جزافا ثم نقول هذه التفرقة لا ظهور لها لان اللحم هو المبيع وهو مغيب على كل حال ولعل وجه ذلك أن شأن اللحم أن يوزن فيكون مما فيه حق توفية فكأنه لما بيع جزافا خرج عن أصله فنزل منزلة غير اللحم فقول الشارح فليست من باب بيع اللحم المغيب المراد ليست من باب بيع اللحم أصلا فليس النفى منصبا على القيد بل المقيد و يحتمل أن يكون النفى منصبا على القيد والمعنى بل من باب بيع اللحم الحاضر لان المنظور له الذات بجملتها من حيث انها جملة حاضرة وهذا ليس موجودا فيما اذا بيعت على

الوزن وذلك أنها اذا بيعت على الوزن صار المنظور له كل رطل رطل لا الذات الجملة من حيث انها جملة وحينئذ فيكون من باب بيع اللحم المغيب فتدبر (قوله فانه من باب بيع اللحم المغيب) أى فيمتنع بيعه قبل سلخه (قوله ومثله) أى ومثل الرطل فى انه لا يجوز اذا وقع البيع على الوزن لانها صارت مما فيه حق توفية لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض (قوله وتبن) الواو بمعنى أو (قوله وسواء الخ) لا منها وأر بدا البعض (قوله ويشترط أن لا يتأخر) وكان القياس لا يجوز التأخير لانه بيع معين يتأخر قبضه للضرورة ﴿تنبيه﴾ قول المصنف وحنطة الخ لا يعارضه ما يأتى فى قوله وصح بيع ثمر بدا صلاحه ان لم يستتر فان مفهومه انه اذا استتر لا يجوز بيعه لانه محمول على بيعه جزافا وأما على الكيل فهو جائز كما هنا (قوله فانه ممنوع) أى جزافا (قوله مالم يره فى سنبله) فان رآه فى سنبله يمكنه حزر كل من القمح والتبن وحينئذ فيظهر كون القمح جزافا وحده أشد غررا فلذا منع بخلاف بيعه مع التبن جزافا فلم يكن غرره شديدا فلذا جاز بيعه معه جزافا اذا رآه فى سنبله وهو قائم (قوله ويحزره) فالحزر يتعلق بكل من القمح والتبن (قوله لا منفوشا) سواء كان فى الاندر أو فى موضع حصده (قوله الا أن يكون رآه (٢٤) قبل حصده) وقيد أيضا بما اذا كانت أطرافه بعضها البعض على جهة التخالف وأما لا على جهة التخالف فيجوز كما قاله ابن عبد السلام (قوله أو كدس) معطوف على محذوف والتقدير أو خلط من غير أن يكدس أو كدس (قوله وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة الخ) فى شرح شب وظاهره ولو رآه قبل حصده وقوله ومنفوشا حال من قت أى محذوف والتقدير لا قت فى حال كونه منفوشا فيكون المعطوف محذوفا ولك أن تجعله حالا من موصوف قت أى لا زرع قت فى حال كونه منفوشا فلا يكون حالا من النكرة ثم بعد ذلك كله فقد ناقش بعض الشيوخ بان جعله حالا يحوج الى تكرار لا كما فى النعت والخبر نحو لا فيها غول لا شرقية ولا غربية فالحال والنعت والخبر يتكرر معه لا (قوله باعتبار محله) أى وهو النصب على المفعولية باعتبار المصدر المقدر والمعنى وجاز بيع زرع مقتوتا أى محزوما لا منفوشا ويكون على مذهب من جوز فى الاتباع مراعاة المحل قال ابن مالك

* ومن راعى فى الاتباع المحل فحسن *

والحاصل أن لبيع الزرع القائم أربعة شروط أحدها بيعه جزافا فلا يجوز بالفدان كما لا تجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معيارا الا ان حزر ما فيه من قمح وتبن ثانيها كون ثمرته فى رأس الشجرة كالقمح فان كانت فى جميع قصبته لم يجز لعدم امكان حزره ثالثها كون المبيع غلته مع ما يخرج منه من تبن رابعها أن يباع بعد يبسه لا قبله والشرط الرابع والثانى فى غير البرسيم وأما بيعه قائما فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وانما يشترط فيه الشرطان الآخران والذى يحزر فى غير البرسيم ما تعلق به البيع من حب وتبن وفى بيع البرسيم ما فيه من الاجمال اذا بيع على الرعى وبه وبما فيه من الحب ان بيع ليحصد ويؤخذ حبه واذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان (قوله وزيت زيتون) أشعر أنه اذا اشترى زيتونا على ان على ربه عصره لم يجز وهو كذلك (قوله ان لم يختلف) أى بالجودة والرداءة (قوله عشرة أيام ونحوها) النحو خمسة أيام (قوله الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار) أى

كالرطل من الشاة كما مر فانه من باب بيع اللحم المغيب ومثله اذا وقع البيع هنا على الوزن كما اقتصر عليه الحطاب فقول تت بالجواز ولو بيعت وزنا غير ظاهر فقوله وشاة معطوف على عمود وقوله قبل سلخها أولى بعده (ص) وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل (ش) أى ومما يجوز أيضا بيع الحنطة مثلا بعد يبسها فى سنبلها وتبنها بعد درسه ويدو كل ما يصل الى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك ونحوه وجواز ما ذكر مشروط بان يكون بيعه وقع على الكيل وسواء اشترى الزرع كله كل صاع بكذا أو اشترى من المجموع كيلا معلوما ويشترط أن لا يتأخر تمام حصاده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوما واحترز بقوله ان بكيل مما لو وقع على غير الكيل فانه لا يجوز وأما لو اشتراه مع تبنه فانه ممنوع مالم يره فى سنبله وهو قائم ويحزره فانه يجوز حينئذ كما يدل عليه مسئلة المنفوش حيث رآه قائما (ص) وقت جزافا (ش) أى وكذلك يجوز بيع القت وهو الحزم جزافا لامكان حزره وأشار بقوله (ص) لا منفوشا (ش) الى أنه لا يجوز بيع الزرع بعد حصده وتكديسه منفوشا أى مختلطا بعضه ببعض الا أن يكون رآه قبل حصده وهو قائم لقول عياض لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط فى الاندر للدراس أو كدس بعضه على بعض قبل تصفيته ولا بد من تقييد قوله وقت جزافا بنحو القمح وأما نحو الفول والحمص مما ثمرته متفرقة فى ساقه فلا يجوز كما فى أبى الحسن ومنفوشا حال من قت بناء على مجىء الحال من النكرة واطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه ويحتمل أن منفوشا عطف على قت باعتبار محله (ص) وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا أن يخير (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يشترى قدرا معلوما من زيت هذا الزيتون كل رطل بكذا قبل عصره بشرط أن يكون خروج الزيت من الزيتون عند الناس لا يختلف وكان العصر قريبا من عشرة أيام ونحوها ومفاد كلام المدونة انه اذا لم يختلف يجوز النقد فيه ولو بشرط فان كان خروج الزيت يختلف فلا يجوز شراؤه الا بعد خروجه ورؤيته الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار وشرط النقد يفسده كشكل بيع خيار فقوله الا أن يخير مستثنى من مفهوم الشرط قبله صرح به لئلا

يفهم الفساد مطلقا اذا اختلف وقوله الا أن يخير أى الا أن يدخل على شرط الخيار (ص) ودقيق حنطة (ش) أى وجاز بيع دقيق حنطة قبل طحنها على الاشهر معناه أن يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع بكذا من دقيق هذه الحنطة كما مر فى الزيتون وهو من ضمان البائع حتى يوفيه مطحونا ولا بد من شرط عدم اختلاف خروجه و ينبغى أن يقيد طحنه بالقرب وان اختلف خروجه منع الا أن يخير وليس معنى كلام المؤلف أشترى منك هذا الصاع على أن تطحنه فهذا بيع واجارة واذا أوفاه اياه حبا خرج من ضمانه (ص) وصاع أو كل صاع من صبرة وان جهلت (ش) يعنى انه يجوز بيع عدد آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه الصبرة والمشترى جميعها سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب وأشار بقوله (لا منها وأريد البعض) الى أنه لا يجوز شراء كل صاع من الصبرة بكذا حيث أريد البعض سواء أراده كل منهما أو أحدهما لجهل الثمن والمثمن حالا وما لا لان من للتبعيض الصادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك وان أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل قفيز بكذا فلا يمنع وأما ان لم يردبها واحدا منهما فمقتضى ما نقله المواق المنع (ص) وشاة واستثناء أربعة ارطال (ش) يعنى أن الشخص يجوز له أن يبيع الشاة مثلا ويستثنى منها أربعة أرطال أو أكثر بشرط أن لا يبلغ الثلث وهو يختلف باختلاف الحيوانات كبرا وصغرا وانما خص المؤلف الاربعة أرطال لانه فرض المسئلة فى شاة ويصح فى استثناء النصب على المفعول معه والرفع على فاعل جاز ولا يصح جره عطفا على شاة لفساد المعنى اذ التقدير حينئذ وبيع استثناء وكذلك الحكم لو باعها ثم اشترى منها أربعة أرطال بعد العقد لان الواقع بعده لاحق له واللاحق للعقد كالواقع فيه (ص) ولا يأخذ لحم غيرها (ش) يريد أن البائع لا يجوز له أن يأخذ من المشترى عوضا عن الارطال المستثناة عددها أرطالا من لحم غير الشاة المبيعة ولو قال ولا يأخذ بدلها أى الارطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره وانما امتنع أخذ غير اللحم مطلقا بناء على أن علة المنع فى هذه هى بيع الطعام قبل قبضه وهذا على أن المستثنى مشترى وأما على انه مبقى فعلة المنع انه بيع لحم مغيب وهو يمتنع باللحم وغيره

أى ويشترط أيضا أن يكون عصره قريبا من عشرة أيام ونحوها كما أفاده بعض (قوله معناه أن يقول آخذ منك صاعا أو كل صاع) وأخذ جميع هذه الصبرة لا منها وأريد البعض (قوله ولا بد من شرط عدم الاختلاف) أى فحينئذ فالاولى للمصنف أن يؤخر قوله الا أن يخير بعد قوله ودقيق حنطة (قوله وينبغى تقييد طحنه بالقرب) فحينئذ يجرى فيه جميع شروط زيت الزيتون كما فى شرح شب والقرب خمسة عشر يوما (قوله وليس معنى كلام المؤلف) لا يخفى جواز هذه الصورة وهى من اجتماع البيع والاجارة كما قال الشارح فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكأنه يرى أن القمح عرف وجه ما يخرج منه وجعل قوله فى ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس (أقول) الا أن ذلك ينافى قوله ولا بد من شرط عدم اختلاف الخ وقوله واذا أوفاه الخ أى فى صورة اجتماع البيع والاجارة وأما شراء زيتون وسمسم وحب فجل بعينه على ان على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه فلا يجوز وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما ان ابتعت ثوبا على ان يخيطه لك أو نعلين على أن يخرزهما فلا بأس به ومن الممتنع شراء غزل على أن ينسجه لك (قوله يعنى أنه يجوز بيع عدد آصع) هذه الصورة جائزة اتفاقا ولو كانت من صبرة مجهولة الصيعان وكذا يجوز ذراع أو كل ذراع من ثوب (قوله على المذهب) أى فالحكاية للخلاف فى كل صاع ردا على ابن مسلمة لجهالة الثمن حين العقد (قوله لا منها وأريد البعض) كما اذا أوهم المشترى البائع أن يأخذ منها آصعا كثيرة ومراده أن يأخذ بعضا منها قليلا وانما أوهمه ليتساهل له البائع فى البيع فهذا لا يجوز وكذا لا يجوز أخذ من ثوب أو شقة أو شمعة لزفاف مثلا وأريد البعض ويشترط فى الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترط كل صاع أو ذراع بكذا لانه مظنة حزره لا لتعلم صفة المبيع والا اكتفى ببعضه وكذا بقية شروط الجزاف كما فى بعض التقارير و يحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لان الجزاف هنا على الكيل فكأنه غير جزاف وأما لو اشترى ثلثها أو ربعها مثلا لجاز (قوله حالا وما لا) فيه نظر بل يعلم ما لا حين يقف على ما يريد شراءه ويمكن الجواب بأن المراد بالمال بعد الشروع فى الكيل قبل انتهاء ما يراد أخذه (قوله وان أريد بها بيان الجنس) والمعنى حينئذ أن كل صاع مشترى جنسه هذه الصبرة أى جنسا ليس مشوبا بتبعيض فيؤل الامر الى انه اشترى هذه الصبرة كل صاع بكذا والظاهر قبول قوله حيث يدعى النسيان وخالفه الآخر لان القول لمدعى الصحة (قوله ويستثنى منها أربعة أرطال) أى بناء على ان المستثنى مبقى لا مشترى والا كان من باب بيع اللحم المغيب وما بقى بعد المستثنى هو المبيع بمنزلة من اشترى شاة قبل سلخها الا أن قضية هذا ولو بلغ الثلث (قوله بشرط أن لا يبلغ الثلث) فتى بلغه منع ولو أربعة أرطال (قوله والرفع الخ) أى وجاز الرفع لان لفظ الاستثناء يفيد المقارنة المقصودة ﴿تنبيه﴾ انما لم يجز استثناء الثلث كالصبرة والثمرة لان موجب المنع هنا اشد كما ينبه عليه الشارح قريبا ومحل هذا ان بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فان بيعت بعده فلبائعها استثناء ما شاء (قوله بيع الطعام قبل قبضه) أى باعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى (قوله مشترى) أى اشتراه البائع من المشترى للشاة والراجح أن المستثنى مبقى لا مشترى كما أفاده بعض شيوخنا نقلا (قوله انه بيع لحم مغيب)

وهذا مستفاد من كلام الحطاب (ص) وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث (ش) أي وجاز بيع ثمرة وبيع صبرة جزافا واستثناء بائع كل منهما كيلا قدر ثلث منهما فأقل لا أكثر وأشعر ذكر القدر بان المستثنى كيل فلو كان شائعا جاز بكل حال كما يأتي في قوله وجزء مطلقا وفرق للمشهور بجواز الثلث هنا ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هنالك فقوله وصبرة عطف على شاة (ص) وجلد وساقط بسفر فقط (ش) أي وكذلك يجوز بيع الحيوان واستثناء ساقطه وهو الرأس والاكارع كما أنه يجوز استثناء جلدها في السفر اذ لا ثمن له هنالك وكرهه للحاضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها أي ولا يفسخ ان وقع وأما الرأس والاكارع فلا يكره في سفر ولا حضر فقوله بسفر راجع لقوله وجلد فقط وليس من الساقط الكرش والكبد ونحو ذلك لان هذا لحم فيجري عليه حكمه (ص) وجزء مطلقا (ش) أي وجاز استثناء جزء شائع من شاة فما فوقها أو صبرة أو ثمرة نصف أو أقل أو أكثر سفرا أو حضرا وكأنه باع منه ما لم يستثن وسواء اشتراه على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمبتاع بقدر ما استثنى (ص) وتولاه المشتري (ش) الضمير في تولاه عائد على المبيع لا على الجزء أي تولى شأنه من ذبح وسلخ وعلف وسقي وحفظ وغيره فأجرة الذبح في استثناء الجلد على المشتري لانه ليس بمجبور على الذبح اذ لو شاء أعطى جلدا من عنده وفي أجرة السلخ قولان وأجرة الذبح والسلخ في استثناء الارطال عليهما بالقسط وفي الجزء عليهما على قدر الانصباء لانهما شريكان (ص) ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الارطال (ش) يريد أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثناء الجلد مع الساقط ولا في مسئلة استثناء الجزء بخلاف مسئلة استثناء الارطال فانه يجبر على الذبح فيها لان المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحما ولا يتوصل اليه الا بالذبح (ص) وخير في دفع رأس أو قيمتها وهي أعدل (ش) لما قدم أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسئلة استثناء الجلد أو الرأس ذكر أنه يخير بين أن يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهي أعدل لموافقته القواعد في أنها مقومة وللسلامة من بيع اللحم بمثله وقوله في دفع رأس نائب فاعل خير أي وقع في المذهب تخييره أو حكم بالتخيير في

أي باعه البائع بهذا البدل أي غاب عن المشتري والبائع لان الفرض أن ذلك وقع قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ كما تقدم ﴿تنبيه﴾ اذا حصل موت في المستثنى منه فلا يضمن المشتري الارطال للبائع بناء على أن المستثنى مبقى (قوله واستثناء قدر ثلث) صورتها أشترى منك هذه الصبرة الا عشرة أرادب فانه جائز اذا كان ذلك قدر ثلث ومثل ذلك ما اذا باع الصبرة أو الثمرة ولم يستثن منها شيأ ثم أراد بعد ذلك أن يشتري منها شيأ لم يجز له أن يشتري الا قدر ما كان له أن يستثنيه وقد جعل محشي تت التفصيل اذا أبقاه ليأخذه ثمرا أما اذا أخذه من حينه فيجوز مطلقا وهو مطلع وان كان الجماعة لم يقيدوا (قوله المشهور) فيه اشارة الى أن قول المصنف واستثناء قدر ثلث أي على المشهور ومقابله لا يجوز استثناء قليل ولا كثير لا كيلا ولا جزافا انظر بهرام (قوله برؤية المبيع) قضية ذلك أنه يجوز ذلك ولو كان أكثر من الثلث (قوله وهو الرأس والاكارع) أي فقط (قوله اذ لا ثمن له هنالك) تردد الابهري فيما لو عكس الحال فيه بان كان له ثمن في السفر هل ينعكس الحكم أم لا (أقول) والظاهر الاول لمقتضى تلك العلة والمعتبر سفر المشتري فيما يظهر ولو كان بائعه مقيما (قوله وكرهه في الحضر) أي لان له ثمنا ووجه تلك العلة والله أعلم أن الجلد من جملة اللحم فانه يؤكل ولكن لما لم يتعارف أكله نزل منزلة المأكول في الجملة (قوله راجع لقوله وجلد فقط) الصحيح أن قوله بسفر راجع للجلد والساقط لا لخصوص الجلد فقط كما هو مفاد النقول (قوله لان هذا لحم فيجري عليه حكمه) وان أطلق عليهما ساقط عرفا فلا عبرة بذلك واذا كان يجري عليه حكمه فيجوز استثناء أربعة أرطال لا استثناؤه مجهولا (قوله وتولاه المشتري) لا يخفى أن هذا ظاهر فيما اذا استثنى الجلد مع الساقط أو أحدهما فقط وأما اذا استثنى أرطالا أو جزءا مطلقا فان أجرة الذبح والسلخ عليهما لانهما شريكان فما معنى تولية المشتري الذبح ان رجع الضمير للذبح وما معنى تولية المشتري المبيع ان عاد الضمير على المبيع وفي جبر من أبى الذبح قولان الا أن ابن عرفة أنكر على ابن الحاجب حكاية القول بالجبر (قوله فأجرة الذبح في استثناء الجلد) أي وحده أو مع الساقط وأما أجرة الذبح والسلخ في استثناء الساقط وحده فعلى المشتري وقوله وفي أجرة السلخ قولان اقتصر عب على انها على البائع فيفيد اعتماده والظاهر القول الثاني وذلك لان للمشتري أن يعطي البدل (قوله ولم يجبر على الذبح الخ) لانهما ان تشاحا في الذبح بيعت عليهما أو دفع لكل واحد منهما ما يخصه وانما كان أجرة الذبح عليهما في الجزء مع عدم جبر المشتري عليه لان البائع شريك فبسبب الشركة كانت عليهما (قوله في مسئلة استثناء الجلد مع الساقط) مبني على اعتبارهما مسئلة واحدة ولو قال فيهما لكان أظهر (قوله وخير في دفع رأس) أي وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال كرأس لكان أشمل اعلم أن الخلاف فرضه العلماء في الجلد فكان على المصنف أن يذكره في محله لان مسئلة الرأس مقيسة (قوله ذكر أنه يخير الخ) هذا ينافي ما سيأتي له من أنه وقع في المذهب خلاف هل المخير البائع أو المشتري وهو الراجح ويمكن أن يقال ان صدر الحل اشارة لجواب آخر وهو أن المصنف مشى أولا على ما هو المعتمد عنده ثم حكى الخلاف (قوله في انها مقومة) أي من جهة أنها مقومة أي وشأن المقوم أن يرجع فيه للقيمة (قوله أي وقع في المذهب الخ) الباعث له على ذلك التنافي الذي هو ظاهر المصنف وذلك

لان قوله وخير فى دفع يتبادر منه أن الذى يخير المشترى فينافى قوله بعد وهل التخيير للبائع هذا ما اقتضاه قوله فلا ينافى الخ مع أن عدم المنافاة لا يحصل الا اذا أريد من دفع مصدر المبنى للمفعول أى فى أن تدفع رأس (قوله يوم استحق أخذها) أى وهو يوم الذبح وقوله أو يوم الفوات أى الذى قد يكون بعد يوم الذبح (قوله هو الموافق) كذا بالاصل بدون واو والمناسب زيادة الواو (قوله أى غير لحم عنها) ظاهر عبارته انه ليس له دفع البدل وان المتعين اما دفع الاصل أو قيمته لا رأس أخرى مثل الرأس الاول وكذا قضية عج فيرد انه ما الفرق حين عدم الذبح يخير بين دفع رأس أو القيمة وحين الذبح اما القيمة أو الاصل لا البدل (قوله فيفترق ما يجبر على الذبح) أى وهو الارطال (قوله وعليه فيفترق) أى فى الحكم (قوله وهذه) أى المسئلة المشار لها بقول المصنف وخير فى دفع رأس الخ (قوله بيع اللحم المغيب) أى أن المستثنى باع الارطال المغيبة وفيه ما تقدم وقوله بخلاف هذه أى فان الرأس متميزة بذاتها فهى

دفع مثل أو بدل رأس أو قيمتها فلا ينافى حكاية الخلاف المشار اليه بقوله (ص) وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان (ش) ولا بد من قولنا بدل أو مثل رأس كما قررنا لان التخيير المذكور انما هو فى حالة عدم الذبح ولا يتصوّر فى هذه الحالة دفع الرأس ونحوها وأما حيث ذبحت فيتعين أخذها الا أن تفوت فقيمتها وهل تعتبر القيمة يوم استحق أخذها أو يوم فواتها انظر فى ذلك وما تقدم من أنه يتعين أخذها حيث ذبحت ولم تفت يقتضى أنه لا يجوز أخذ شئ عنها أو غير لحم وهذا هو الموافق لما مر فى مسئلة الارطال وهو ظاهر ما نقله أبو الحسن ولكن ذكر بعضهم أن الراجح أنه يجوز أخذ دراهم أو عرض أى غير لحم عنها وعليه فيفترق ما يجبر على الذبح فيه من غيره فى هذا والفرق بين الارطال وهذه أن فى الارطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه ثم انه أتى بقوله أو قيمتها نظرا الى أن الرأس يعنى الهامة (ص) ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما (ش) يريد بالمعين ما قابل الجزء الشائع فيدخل فى المعين استثناء الجلد والرأس والارطال فاذا ماتت الشاة التى استثنى منها شئ معين فان المشترى يضمن للبائع مثل الجلد والساقط وهو الرأس والا كارع لانه غير مجبور على الذبح فيهما الا أن له دفع مثلهما فكأنهما فى ذمته ولا يضمن له مثل اللحم لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه فقوله ما أى حيوان استثنى منه معين وأما لو مات ما استثنى منه شائع فلا ضمان على واحد منهما للآخر للشركة وقوله لا لحما مالم يأ كلها المشترى فيضمن مثل الارطال لانه مثلى ولما اشترط فى المعقود عليه عدم الجهل وكان الجزاف مما استثنى من ذلك تخفيفا ولذا قال ابن عرفة هو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ ذكره المؤلف عاطفا على عمود بقوله (ص) وجزاف (ش) أى وجاز بيع جزاف أى صودف جزافا واتفق انه جزاف لا ما كان مدخولا عليه فلا يجوز أن تأتى للحام مثلا وعنده صبرة لحم مجزفة وتقول له زدنى لان العقد وان كان انما يحصل بعد الزيادة الا أنه دخل معه على الجزاف وشرطه أن لا يكون مدخولا عليه وكذا العطار فيدفع له درهما فيأخذه ويجعل له شيأ من الابازير أو الفلفل مثلا فى كاغد أو يكون ذلك عنده قبل مجيئه ويذهب به من غير أن يفتحها لانه جزاف مدخول عليه بل الشرط أن يفتحها وينظر ما فيها وقول ابن عرفة دون أن يعلم أى بالفعل أى دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد (ص) ان رئى ولم يكثر جدا وجهلاه وحزرا

معينة (قوله مالم يأ كلها المشترى) أى الا أن يأ كلها المشترى وهو استثناء منقطع لان الأ كل لا يكون الا اذا ذكيت ذكاة شرعية وفرض المسئلة انها ماتت فلم تذك ذكاة شرعية الا أن تحمل على ما اذا كان ربها مضطرا يباح له أ كلها فأ كلها المشترى مختارا أو مضطرا فيضمن مثلها وليحرر (قوله ولذا قال ابن عرفة) أى ولاجل كونه استثنى (قوله ما يمكن علم قدره) احترازا مما لو كثر جدا فانه لا يجوز الا أن عبارته تصدق بالصحيح والفاسد لان ما يمكن علم قدره صادق بالكثير لا جدا وصادق بالقليل الذى لا مشقة فى عده وأجيب بأن مشقة العد شرط خارج عن الماهية كباقى الشروط التى ذكرها المؤلف (قوله فيما شق علمه) أى علم عدده فهذا فى المعدود فلو أمكن عده بدون مشقة فلا يجوز بيعه جزافا وقوله أو قل جهله أى أو لم يشق عليه بأن كان يسهل كيله أو وزنه لكن قل جهله بأن لم يكثر جدا فيمكن حزره فهذا فى المكيل والموزون

والحاصل أن المعدود لو قل جدا فلا يجوز بيعه جزافا والمكيل والموزون يجوز بيعه جزافا ولو قل وأما الكثير جدا فيمتنع فى الكل المعدود والموزون والمكيل والحاصل أنه لا بد فى الكل من الجهل القليل الذى يمكن معه الحزر (قوله وجزاف) مثلث الجيم (قوله أى صودف جزافا) قرر شيخنا السلمونى أن المصادفة جزافا انما هى فى المعدود فعليه فما قاله الشارح لا يسلم ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه محمد بن الشيخ عب أن الحق أن اشتراط مصادفة الجزافية غير معمول به عند المتقدمين ولا عند المتأخرين وان أخذ بعضهم ذلك من قول ابن رشد (قوله لانه جزاف مدخول عليه) لا يظهر فى قوله أو يكون الخ لان علة المنع فيه عدم الرؤية لا كونه مدخولا عليه نعم قوله بل الشرط ظاهر (قوله ولم يكثر جدا) صادق بالقليل مطلقا جدا أو غير جد وبالكثير لا جدا وهو ظاهر الا أن المعدود لا بد أن لا يكون قليلا جدا بحيث يمكن عده بلا مشقة فلذلك احتاج للتنبيه عليه بقوله ولم يعد (قوله وجهلاه) أى من الجهة التى

وقع العقد عليها كبيعه عددا أو وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع اذا كان له جهتان كوزن وعدد أمكن جهله من الجهة التى وقع العقد عليها (قوله ولم يعد بلا مشقة) أى بان عد بمشقة لان نفى النفى اثبات (قوله ولم تقصد أفراده) أى الجزاف بمعنى المجزف وقوله الا أن يقل ثمنه مستثنى من المفهوم أى فاذا قصدت أفراده فلا يجوز الا أن يقل ثمنه (قوله أى حاضر الاغائبا) هذا مخرج اللفظ عن ظاهره فينافيه قوله أو مغيب فى تبنه فالاحسن أن يفسر بالرؤية على حقيقتها الا انه لابد منها (قوله ولو كان على كيل) أى ولو كان جزافا على كيل فعلى ما قاله لا يباع الجزاف برؤية متقدمة سواء بيع على الكيل أم لا وفى المذهب أقوال الاول يباع بها الثانى لا يباع بها ولابد من الرؤية حالة العقد الثالث يكتفى بالرؤية المتقدمة على العقد فى الثمار على أصولها وفى الزرع القائم ولا يكتفى بها فى بيع الصبرة جزافا والذى ذكره ابن رشد ما حاصله ان الجزاف سواء كان حبا أو زرعا قائما وسواء كان فدادين أم لا يجوز بيعه على رؤية متقدمة لا على الصفة وأما ما بيع على الكيل فيجوز بيعه على الصفة وعلى رؤية متقدمة والقول بانه لا يباع الحب جزافا على رؤية متقدمة ضعيف وان كان هو قول ابن القاسم (قوله أو مغيب فى تبنه) معطوف على غائب وان كان الرسم لا يساعده وكانه قال لا غائبا عن مجلس العقد ولا مغيبا فى تبنه الا أنك خبير بأن هذا مما يقضى بابقاء لفظ الرؤية على حقيقته والا لو كان المراد بها الحضور لصح العقد على القمح المغيب فى أصله اذا كان حاضرا مع أنه لا يجوز ويحتمل أن يعطف على كيل أى ولو كان مغيبا فى تبنه فيقتضى جوازه لانه حاضر مع انه لابد من (٣٨) رؤيته ولا يكفى تغييبه فى تبنه الا على شرائه جزافا على الكيل (قوله وعلى هذا) أى على أن المراد بالرؤية الحضور وهذا كله بناء على أن المراد بالرؤية رؤيته كله (قوله لانه حاضر الخ) يقال له يصح أن يراد بالرؤية حقيقتها ويراد مرئيا كله أو بعضه (قوله كما فى مغيب الاصل) بأن ينتزع عن الارض فجلة وينظر رأسها (قوله وليس مراده الخ) هذا فى غير الجزاف على الكيل (قوله وقد يباع الجزاف الخ) وقد يباع مع عدم رؤية شئ منه من غير ضرورة كبيع ثمرة حائط غائب جزافا بالصفة كما ذكره ابن عرفة فقال اشتراط الرؤية فى بيع الجزاف مخالف لما ذكره فى كتاب الغرر من المدونة فى ثمرة الحائط فانه قال فيها عن مالك وكذلك الحائط الغائبة يباع ثمره كيلا أو جزافا أى على الصفة وهى على

ف

مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط وان بعد جدا كافريقية من مصر لم يجز شراء ثمرتها فقط لانها تجذ قبل الوصول اليها الا أن يكون ثمرا يابسا انتهى (قوله وأما أصل الكثرة فلا بد منه) لا يظهر هذا فى المكيل والموزون (قوله فانه لا يكون حينئذ من بيع الجزاف) لانه معلوم لهما والفساد انما هو اذا حصل الجهل من أحد الجانبين وهذا اذا فسر الجزاف بما ذكره ابن عرفة وأما اذا فسر ببيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد الصادق بذلك جعل قوله أو جهلاه للاحتراز عما اذا علماه (قوله سواء أعلمه بعلمه أم لا) لكن ان لم يعلمه فالحرمة متعلقة بالعالم فقط وان أعلمه تعلقت بهما معا أى بان قال له أنا أعلم قدره (قوله لكن ان أعلمه فسد) بل لو أعلمه الغير بعلمه كذلك (قوله بأن يكونا من قوم اعتادوه وأن يحزرا بالفعل الخ) فان لم يكونا من أهل الحزر ووكلا فيه كفى بل الظاهر أنهما لو كانا من أهل الحزر ووكلا من هو من أهل الحزر كفى ذلك قال عج قوله وحزرا أى أن يكون كل منهما اعتاد الحزر كما يفيده قول ابن عرفة اللخمى شرط الجواز كونهما من اعتاد الحزر لانه لا يخطئ الا يسيرا ولو كان أحدهما غير معتاده لم يجز وتبعه المازرى انتهى وهذا يفيد اعتبار اعتياد الحزر لا معرفته مطلقا واعتياده أخص من مطلق معرفته وما ذكره عج لا ينافى الاستظهار الذى قلناه وانظر اذا كانا ممن اعتاد الحزر غير أن كيلهما أو وزنهما مختلف وكل منهما يحزر ما فى المبيع على قدر كيله أو وزنه كالاعراب يبيعون السمن جزافا

واستوت أرضه ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد أفراده الا أن يقل ثمنه (ش) هذا شروع فى شروط الجزاف منها أن يكون المبيع مرئيا أى حاضرا لا غائبا عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيبا فى تبنه وعلى هذا فلا يشكل بجواز شراء الظرف المملوء جزافا مع أن المرئى منه بعضه لانه حاضر وهو فى موضع الصفة لجزاف أى وجزاف مرئى وانما قلنا فى موضع الصفة لان الجملة الشرطية لا تقع صفة واعلم أن الجزاف قد يكتفى برؤية بعضه كما فى مغيب الاصل وكما فى بيع ما فى الظرف حيث وجده مملوأ ولا يشترط رؤية باطنها وهذا مراد من قال يكتفى برؤية بعضه فى الجزاف وليس مراده أنه يكفى رؤية البعض منفصلا عنها وقد يباع الجزاف مع عدم رؤية شئ منه للضرورة كما فى قلال الخل ان كان يفسدها الفتح لكن لابد من كونها مملوأة أو علم ما نقص منها من ثلث ونحوه ويكفى علم المشترى بذلك ولو من البائع كما يفيده ما نقله ح ولابد من بيان صفة ما فيها من الخل ومنها أن لا يكثر المبيع كثرة بليغة بحيث يتعذر حزره وأما أصل الكثرة فلا بد منه ومنها أن يجهل المتبايعان قدر المبيع من كيل أو وزن أو عدد لانه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذى علم قد قصد الى خديعة الذى جهل وبعبارة احترازا عما لو كانا عالمين بقدره فانه حينئذ لا يكون من بيع الجزاف وعما لو كان أحدهما عالما فانه لا يجوز العقد سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن ان أعلمه فسد والا فلا ومنها أن يكون المتبايعان من أهل الحزر بأن يكونا من قوم اعتادوه وان يحزرا بالفعل ومنها أن تستوى أرض المبيع من انخفاض وارتفاع

والبائع منهم يحزر المبيع على قدر كيله والمشترى يحزر المبيع على حكم الارطال المصرية فيما اذا كان مضريا فهل يجوز وهو الظاهر لان كلا منهما عالم بالمبيع واختلافهما انما هو فى التسمية أم لا وحزر من باب ضرب وقتل قاله فى المصباح عج (قوله وأن يكشف الغيب) الاولى حذفه لان العبرة باعتقاد الاستواء حال العقد فقط أى فهو الذى يشترط فى جواز العقد فقط (قوله لم يجز) أى و يكون فاسدا لانه مقتضى عدم الجواز (قوله وان كشف الغيب) أى بعد ذلك (قوله فهو شرط فى الجواز) تفريع على قوله لم يجز (قوله و يخير) لا يخفى أن هذا انما يأتى فيما اذا كشف الغيب لا فى حالة علمه عدم الاستواء حال العقد لدخولهما على الغرر ولا يعقل عدم جواز حيث اعتقدا حال العقد أنه مستو وقوله وأما ماقبله من الشروط قد علمت مما قررنا انه شرط أيضا فى الجواز والصحة باعتبار الاعتقاد حال العقد (قوله لا فى المبيع جزافا) أى لا فى صحة بيع المبيع جزافا (قوله بخلاف الكيل والوزن الشرعيين) لتوقفهما على آلة سيأتى ما يوضحه (قوله فالضمير راجع للفرد الخ) لا يظهر التفريع فالاحسن أن يقول الا أن يقل ثمن فرد الشئ الجزاف فالضمير الخ وقوله والا كان أى وان لم نقل الضمير عائد على الفرد بل عائد على الافراد كان الواجب عليه أن (٣٩) يقول ثمنها و يوافق ذلك قول بعض الشراح

فى ظن المتعاقدين حال العقد وأن يكشف الغيب عن الاستواء فان علما أو أحدهما عدم الاستواء حال العقد لم يجز وان كشف الغيب عن عدم الاستواء فان كان فى الارض علوة فالخيار للمشترى وان كان فيها حفرة فالخيار للبائع فهو شرط فى الجواز فان انتفى لا يجوز البيع و يخير من عليه الضرر منهما وأما ماقبله من الشروط فهو فى الجواز والصحة فان قيل الاستواء شرط فى الحزر لا فى المبيع جزافا قلنا شرط الشرط شرط ومنها أن يعد بمشقة فان انتفت المشقة عد ولا يباع جزافا وأما ما يكال و يوزن فيجوز بيعهما جزافا ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن مشقة لان الكيل والوزن مظنة المشقة و بعبارة لان العد متيسر لكل أحد بخلاف الكيل والوزن الشرعيين ومنها أن لا تقصد أفراد الشئ الجزاف كالجوز وصغار السمك فان قصدت الافراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزافا الا أن يقل ثمن أفراد الشئ الجزاف فالضمير راجع للفرد المفهوم من أفراده والا كان الواجب ثمنها و بعبارة الاستثناء راجع لما يليه أى ان ما تقصد أفراده لا يباع جزافا ولا بد من عده كالثياب والعبيد الا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده كالبطيخ والاترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الافراد و يجوز بيعه جزافا و بعبارة بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا والظاهر أن القلة بالعرف عند معتادى ذلك ثم صرح بمفهوم الشرط لما فيه من التشعب فقال (ص) لا غير مرئى وان ملء ظرف ولو ثانيا بعد تفريغه (ش) غير بالجر عطف على محل ان رئ لان محله جر لانه صفة لجزاف لانه فى معنى مرئى لا غير حاضر فلا يصح بيعه جزافا وظاهره ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ولاجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانيا بعد أن اشتراه أولا وفرغه وذلك بأن يكون مملوأ فيشترى ما فيه مع ملئه ثانيا بعد تفريغ ما فيه بدينار أو كل واحد بدينار لان الثانى غير مرئى بخلاف ما لو وجده

الضمير فى ثمنه راجع للفرد الذى فهم من أفراده أى لا لجملة الجزاف كما هو المأخوذ من كلام المواق عن ابن بشير أى بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا انتهى (قوله راجع لما يليه) أى لمفهوم ما يليه (قوله الا أن يقل ثمن ما تقصد أفراده) أى ثمن فرد ما تقصد أفراده فيوافق العبارة السابقة التى هى قوله فالضمير الخ (قوله فلا يضر فيه قصد الافراد) أى فلا يضر فى بيعه جزافا فقوله و يجوز الاولى التفريع أى فيجوز بيعه جزافا (قوله بأن يكون) تفسير لقلة الثمن أى بان يكون التفاوت بين الافراد يسيرا وان كانت جملة الثمن كثيرا أى ولو بكثرة ثمن كل فرد والحاصل أن ما يباع جزافا اما أن يعد بمشقة أم لا وفى كل اما أن تقصد أفراده أم لا وفى كل اما ان يقل ثمنه أم لا فهى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت أفراده أم لا قل ثمنها أم لا وفى ما عد بمشقة فان لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا ان قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع فى خمسة والجواز فى ثلاث فاذا علمت ذلك فأقول قال ابن بشير المعدودات ان قلت أثمانها جاز بيعها جزافا وان كثرت أثمانها واختلفت آحادها اختلافا بينا كالثياب والجواهر وما فى معنى ذلك لم يجز بيعها جزافا ونقل كلامه صاحب الجواهر وابن عرفة وغيرهما وأقروه فأقول اذا علمت هذا فمفاده ان البطيخ والاترج مما قل ثمنه يجوز بيعه جزافا ولو اختلفت الافراد اختلافا بينا وأما ما كثر ثمنه فيفصل فيه فان اختلفت أفراده اختلافا بينا كالثياب لم يجز بيعه جزافا والا جاز فالصور أربع فاذا علمت ذلك فليس المراد بقلة الثمن ما قاله الشارح ولا ما قاله شب بل كونه فى حد ذاته ثمنا قليلا والحاصل أن هذا التفصيل هو المعول عليه ولا يلتفت الى ما عداه وقضية هذا أنه لو فرض أن التفاوت فى أفراد الثياب والعبيد قليلا يصح بيعه جزافا ولا أظن بجواز ذلك وقضيته انه لو وجد تفاوت كثير بين أفراد البطيخ لا يجوز بيعه جزافا وهو ما فى تت حيث قال ان الاترج يجوز بيعه جزافا أى لانه يقل ثمنه ولعل المراد الاترج الذى كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير و بعضه كبير فلا وكذا يقال فى البطيخ انتهى (قوله ولا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ) يقيد بما اذا كان الظرف مكيالا مجهولا

ولهم مكيال معروف غيره والاجاز لانه يجوز شراء حاضر ببادية بمكيالها العدم مكيال معلوم له بها ومن جواز شراء بادى بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادى نعم شراء ما فى المكيال المجهول جزافا جائز بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر معلوم (قوله كسلة تين) ومثل سلة التين قربة الماء وراويته وجراره مما جرى العرف ببيع الماء فيه و بيع الماء من باب بيع الجزاف ولكن جرى العرف بضمان بائعه اذا انشق ظرفه قبل تفريغه واذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء والافلا (قوله والعنب) فيه اشارة الى أن المصنف أدخل الكاف على سلة ومراده المضاف اليه (قوله وعصافير حية) أى وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافا لانه يموج و يدخل بعضه تحت بعض فيخفى حزره (قوله وحمام برج) أى وفرض المسئلة أن البيع وقع عليها وهى فى البرج لا أنها طائرة فى الهواء لان هذا لا يقول أحد بجواز بيعه ومحل كون الذى فى البرج لا يجوز بيعه اذا لم تحط به معرفة قبل الشراء والاجاز والمراد بالاحاطة به معرفته بالحزر مجردا عن برجه أى وأما مع البرج فجائز لكونه تبعا (قوله ويدخل الفلوس فى النقد) أى حكمها حكم النقد وذلك لان الفلوس ليست من جزئيات النقد (قوله ولا يرجع الخ) وجه الاقتضاء انه اذا دخل تحت الانتفاء الشرطين أى ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا فيفيد أن المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا مع انه جائز فعلم أن غير المسكوك يجوز بيعه جزافا تعومل به عددا أو وزنا كالمسكوك المتعامل به وزنا والمراد بالمتعامل به وزنا ما يوزن بصنجة و ينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وان تعومل بهما معا كدنانير مصر وقروشها ر وهى العدد ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزنا وذلك فى حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عددا فى حال التعامل بالمقصوص منها (أقول) و بعد هذا كله فنقول لا اقتضاء وذلك لان المعنى أن عدم الجواز مقيد باجتماع القيدين وقوله والا أى بان لم يجتمع القيدان صادق بنفيهما ونفى أحدهما غير أن شيخنا السلمونى العلم قرر أن المعتمد انه اذا كان غير مسكوك و يتعامل به عددا لا يجوز بيعه جزافا (قوله ومثل النقد الفلوس والجواهر) لا يخفى أن جعل الجواهر مثل ذلك مما يقوى ما قاله شيخنا المذكور لان الجواهر لا يتعلق بها سكة (قوله لحصوله) أى الكثرة وذكر لاكتسابها التذكير من المضاف اليه أو باعتبار المذكور والمعنى لحصول الغرر الكثير (قوله بجهة الكمية) أى بالنظر لجهة الكمية أى جهة هى الكمية وقوله وجهة الآحاد تفسير لما قبله وقوله لانه يرغب الخ تعليل لحصول كثرة العدد بجهة الكمية وقوله فى كثرتها أى الآحاد ليسهل الشراء بها وأما الشراء بالجواهر فلا يسهل الشراء بها وكذا الجدد وحاصله أنها لما كانت أفراد النقد يتيسر البيع بها ولا يتوقف فى البيع بها بخلاف ما عداها من فلوس وجواهر يكثر وقوع الغرر بتعاطى الناس ذلك كثيرا (قوله ولا يعلل) أى الغرر وقوله بكثرة الثمن أى

ما أو أفا اشتراه بدينار فلا بأس به لانهما لم يقصدا فيه الى الغرر وفى قوله املأ لى ثانيا بدينار قصد الى الغرر فى الثانى اذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول (ص) الا فى كسلة تين (ش) أى الا أن يقع ذلك فى سلة تين أو عنب أو نحوهما فلا بأس بشراء ملئه فارغا أو ملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم لان التين والعنب غير مكيل وكثر تكييل الناس لهما بالسلل فجرى ذلك مجرى المكيال لهما والقمح مكيل فملء الغرارة منه مكيال مجهول لان الغرارة ليست بمكيال له ثم عطف على غير مرئى مشاركه فى المنع وهو ثلاثة أشياء بقوله (ص) وعصافير حية بقفص وحمام برج وثياب (ش) يعنى أنه لا يجوز بيع العصافير المحبوسة فى قفص وأولى غير المحبوسة لدخول بعضها فى بعض فلا يمكن الحزر فان كانت مذبوحة فيجوز بيعها جزافا لعدم التداخل وكذلك لا يجوز بيع حمام الابراج مجردا عن برجه جزافا على ما فى الموازية بناء على عدم امكان عدها وحزرها ولابن القاسم قول بجوازه ورجحه فى الشامل بناء على امكان حزرها ونقله ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم فقال لا بأس ببيع ما فى البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا ومنع ابن القاسم فى العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافا لخفة مؤنة عدده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافا انتهى وكذلك لا يجوز شراء الثياب والرقيق والحيوان غير الحوت الصغير جزافا القصد افراده فذكر مفهوم الشرط الاول بقوله لا غير مرئى وما بعده والاخير بقوله وثياب وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه (ص) ونقد ان سك والتعامل بالعدد والاجاز (ش) هذا محترز قوله ولم تقصد أفراده أيضا والمعنى ان النقد المسكوك لا يجوز بيعه جزافا اذا كان التعامل بالعدد وتدخل الفلوس فى النقد وان كان التعامل بالوزن جاز بيعها جزافا لعدم قصد الآحاد فهو كغير المسكوك فقوله والاجاز راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله ان سك أيضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ومثل النقد الفلوس والجواهر وانما نص على النقد لكثرة الغرر لحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لانه يرغب فى كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما (ص) فان علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير (ش) هذا وما بعده تفصيل فى مفهوم قوله وجهلاه والمعنى أن أحد المتعاقدين اذا علم بعد العقد بأن الآخر كان عالما حين العقد بقدر المبيع فان الجاهل منهما يخير كعيب دلس فيه ومحل التخيير اذا كان

القيمة (قوله بان العيب اذا أعلم به البائع المشترى) أعلمه حال العقد أو بعده وقوله لتعاقدهما الخ علة لقوله فسد أى فسد العقد لدخولهما
الخ والخطر مرادف للغرر بخلاف اذا لم يدخلا على ذلك فلا تعاقد على غرر (قوله وبه يجاب) أى بقوله لتعاقدهما على الغرر غير انك
خبير بأن كلام الشارح يقتضى ان هذه العلة من كلام المستشكل فكأنه يقول له فى كلامك أيها المستشكل ما ينفى اشكالك وهو
قولك لتعاقدهما على الغرر فان كان الواقع هكذا فالامر ظاهر والا فكان الواجب أن يقول الشارح ويجاب عن الاشكال المذكور
بانه انما فسد هنا وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر والحاصل أنه يلزم من عدم الفساد عند الاطلاع بعد العقد عدم
الفساد عند الاطلاع حين العقد ولم يكن ذلك هنا والجواب انه انما لم يلزم ذلك وخولفت القاعدة لتعاقدهما على الغرر والخطر
بخلاف العيب فى غير هذه المسئلة فليس فى الاطلاع فيه عليه حال العقد تعاقد على غرر وخطر (قوله كون الشئ) هو علم أحدهما بعلم
الآخر حالة العقد (قوله اذا قارنه) أى العقد وقوله بعد ذلك أى بعد العقد وقوله لدخوله على الغرر أى انما فسد عند المقارنة لدخوله على
الغرر ولم يفسد بعد لعدم دخولهما على الغرر (قوله عبارة الموضح) أى عبارة (٣١) التوضيح وقوله وفيها حزازة أى ركة لا يفهم
المعنى بها (قوله محشى التوضيح)
هو الناصر اللقانى والحاصل أنهما
جوابان فان قلت هل فرق بين
الجوابين قلت فرق بينهما لان
حاصل الاول ادعاء الملازمة الا
انها ليست كلية تنتقض فى بعض
الاحوال عند وجود الغرر وحاصل
الجواب الثانى لا نسلم الملازمة
أصلا وان كان مرجعهما بعد ذلك
لشئ واحد وهو الدخول على الغرر
فى الاول دون ما بعده (قوله كما قال
سحنون الخ) هذا يقتضى دخول
الكاف على المشبه به وآخر العبارة
يقتضى أنها داخلة على المشبه كما هو
القاعدة (قوله وغناء العبد الخ)
لعل وجهه مع كون المنفعة غير
شرعية فيه أيضا أنه لا يخشى من
غنائه تعلق الناس به عادة أى
شأنه ذلك بخلاف الجارية
﴿تتمة﴾ هى انه حيث حكم بتخيير
المشترى فى الجزاف الذى علم
البائع بقدره ففات ذلك لزمه الاقل من الثمن وقيمة الجزاف وحيث حكم بفساد البيع ففاتت الصبرة ففيها القيمة بالغة ما بلغت وان أراد
المبتاع أن يصدق البائع فى المكيلة ويردها أى مثلها له ينبغى أن لا يجوز على أصولهم فى الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وبقى حكم تخيير
البائع حيث علم المشترى بقدره وفات واستظهر أنه يكون للبائع الاكثر من الثمن أو القيمة وهل له أن يعطيه عن ذلك طعاما أم لا وهو
الظاهر لان العلة واحدة وهى الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما اه (قوله لان انضمامه) أى المعلوم اليه أى المجهول (قوله اما أن
يكون أصلهما معا الكيل) قال فى المقدمات اعلم أن من الاشياء ما الاصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب ومنها
ما الاصل فيه أن يباع جزافا ويجوز بيعه كيلا كالارضين والثياب ومنها ما لا يباع كيلا ولا جزافا كالعبيد وسائر الحيوانات انتهى
المراد منه فقوله اما أن يكون أصلهما معا الكيل هذه الاولى فى المصنف وقوله أو أصلهما معا الجزاف هذه الثالثة فى المصنف المشار لها
بقوله وجزاف أرض وقوله أو أصل ما بيع جزافا هذه هى الثانية فى المصنف المشار لها بقوله أو أرض (قوله بقوله فى الاولى) أى فى المصنف
لا فى الشارح وكذا يقال فى قوله الثانية والثالثة (قوله مع مكيل منه) أى كأشترى منك هذه الصبرة التى لم يعلم قدرها وهذه الصبرة

العلم والجهل من الجهة التى وقع البيع عليها ككيل علم أحدهما بكيله وجهله الآخر أما لو
جهلا كيله وعلم أحدهما وزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما فى جهل الجهة التى وقع البيع
عليها واستشكل ابن القصار كون علم أحدهما عيبا بأن العيب اذا أعلم به البائع المشترى
لا يفسد البيع بل للمشترى الرضا وهنا لو أعلم العالم الجاهل بعلمه فسد كما أشار اليه بقوله (وان
أعلمه) أى أعلم أحدهما الآخر بعلمه (أولا) حين العقود خلا على ذلك (فسد) العقد على
الاصح لتعاقدهما على الغرر والخطر وبه يجاب عن الاشكال المذكور أو بأنه لا ملازمة بين
كون الشئ يفسد به العقد اذا قارنه ولا يفسد به اذا اطلع عليه بعد ذلك لدخوله على الغرر فى
الاول دون الثانى قلت هكذا عبارة الموضح ومثله للشارح وفيها حزازة فلذا قال محشى التوضيح
صوابه لا منافاة كما قال سحنون فيمن باع أمة وشرط أنها مغنية فسد البيع ولو اطلع عليه بعد
العقد خير كما أفاده بقوله (كالمغنية) فلا يصح بيعها ان بين غناءها وقت العقد قال الشيخ وينبغى
تقييده بما اذا كان القصد بالتبيين زيادة الثمن لا التبرى ويخير المشترى اذا اطلع عليه بعده
وغناء العبد ليس كالامة فلا يوجب خيارا ولا فسادا فقوله كالمغنية تشبيه تام ولما كان الغرر
المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام المعلوم الى المجهول لان انضمامه اليه يصير فى
المعلوم جهلا لم يكن وكان فى ذلك تفصيل أشار اليه المصنف تبعا لصاحب المقدمات بقوله فيما
يأتى وجزاف حب فاذا اجتمع شيآن فى صفقة فاما معلومان أو مجهولان وسيأتيان واما معلوم
ومجهول وهو أربع صور لانه اما أن يكون أصلهما معا الكيل كصبرة حب جزافا وأخرى منه
كيلا أو أصلهما معا الجزاف كارض جزافا وأخرى منها ذرعا أو أصل ما بيع جزافا الكيل وأصل
ما بيع بالكيل الجزاف كصبرة جزافا وأرض ذرعا أو بالعكس كارض جزافا وصبرة كيلا
فالثلاث الاول ممنوعة لخروجهما أو أحدهما عن الاصل كما أشار اليه عاطفا له بالجر على غير
مرئى بقوله فى الاولى (وجزاف حب مع مكيل منه) وفى الثانية بقوله (أو) جزاف حب مع مكيل

المعلومة القدر كونها عشرة أرادب ابتداء وكذا يقال فيما يأتى ومثل المكيل الموزون والمعدود كما فى المواق (قوله فأرض مجرور الخ) وقال الشيخ أحمد معطوف على موصوف مكيل أى مع حب مكيل وحينئذ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير اعادة الخافض وصفة أرض محذوفة أى مكيلة (قوله بثمن) كقوله أشترى منك هاتين الصبرتين بدينار وقوله أو ثمنين كاشترى منك هاتين الصبرتين هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله كانا على الاصل أى كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه القطعة الارض بدينار أو هذه بدينار وهذه بدينارين وقوله أو على خلافه كمثلنا من قولنا كاشترى منك هاتين الصبرتين وقوله أو خالف أحدهما كاشترى منك هذه القطعة الارض وهذه الصبرة بدينار أو هذه بدينار والثانية بدينارين والفرض ان المبيع فى الصور كلها جزاف كما قال المصنف ويجوز جزافان (قوله وان اختلف الثمن) أى بان يقول صبرة القمح بدينار وصبرة التمر بدينارين (قوله بثمن واحد) وكذا بثمنين وقوله ويجوز مكيلان صورتها أن يقول أشترى منك مكيلين عشرة أرادب وعشرة أرادب مثلا قمحا أو شعيرا أو قمحا وشعيرا كل اردب بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف اتفقت صفة المكيلين أم لا (قوله وجزاف مع عرض) أى جزاف على غير الكيل بدليل قوله الآتى ولا يضاف لجزاف الخ (قوله كصبرة) مثال لما اذا كان على غير أصله وقوله أو قطعة أرض مثال الذى كان على أصله وقوله كعبد وثوب أى مما لا يباع كيلا ولا جزافا وان كان العرض فى الاصل ما عدا الذهب والفضة كما فى الصحاح الا أن هذا العموم ليس مرادا وبعد ففى التمثيل بالثياب نظر لان الاصل فى الثياب أن تباع جزافا ويجوز أن تباع كيلا فان كان ذلك الثوب جزافا فهو من أفراد الجزافين وان كان كيلا فهو من أفراد جزاف مع مكيل (قوله ان اتحد الكيل) أى المكيل وبين الشارح أنه لا مفهوم له لاختلاف ثمن الكيل وذلك لانه قد وقع الدينار فى مقابلة الثلاثة فصار كل اردب بثلث دينار واذا كان أربعة بدينار يكون كل اردب بربع دينار فقد ظهر اختلاف الثمن والحاصل أن المعلوم من كلامه وكلام عج أن الشرط الاتحاد فى نفس الكيل وفى ثمنه أيضا وان حصل الاختلاف فى واحد منهما أو فى كليهما منع (قوله وثمن الكيل) أى المكيل (قوله انه يصير جزافا على كيل) أى بمنزلة جزاف على كيل معه غيره (قوله لا يجوز عند ابن القاسم) أى وعند أشهب يجوز كما أفاده بهرام (قوله ولا يضاف لجزاف على كيل) أى أو وزن أو عدد صرح فى المقدمات بأن حكم الموزون والمعدود حكم المكيل وصرح القباب بأن اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن (قوله وبعبارة الخ) هذه عبارة مغايرة للاولى (قوله وسواء سمى للغير ثمنا) بان قال آخذ منك هذه الصبرة كل دينار بكذا وهذا الثوب بدينار (قوله لانه مع التسمية) أى لان الغير مع التسمية وقوله فاغتفر لاجل هذا الجزاف والمغتفر البائع ولما أثر ذلك فى المنع لانه صار بمثابة الذى لم يسم له لان التسمية بهذا الاعتبار كلا تسمية (قوله وعلى هذا) أى على قول المصنف ولا يضاف لجزاف الخ

(أرض) مما أصله أن يباع جزافا فخرجا عن الاصل فأرض مجرور عطفا على مجرور من من غير اعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام وفى الثالثة بقوله (وجزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافا (مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على الارض نظرا للجنس وتأنيثه منونا صفة لارض محذوفا أى مع أرض مكيلة لخروج أحدهما عن الاصل فيمتنع الجمع فى هذه فيما أصله الجزاف (لا) ان اجتمع جزاف أرض (مع) مكيل (حب) مما أصله الكيل فلا منع لمجيئهما على الاصل وأشار الى القسمين الباقيين الاولين بقوله (ويجوز جزافان) على أى حال بثمن أو ثمنين كانا على الاصل أو على خلافه او خالف أحدهما لانهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما قال اللخمى لا بأس ببيع صبرتى قمح وتمر جزافا وان اختلف الثمن ويجوز بيع ثمر الحائطين جزافا وان اختلف ثمرهما بثمن واحد (و) يجوز (مكيلان) كذلك صفقة واحدة (ص) وجزاف مع عرض (ش) أى ويجوز جزاف على أصله أو غير أصله كصبرة أو قطعة أرض مع عرض كعبد أو ثوب (ص) وجزافان على كيل ان اتحد الكيل والصفة (ش) أى ويجوز جزافان فى صفقة على كيل أى أو وزن أو عدد ان اتحد ثمن الكيل والصفة اتفاقا كصبرة تمر وأخرى مثلها كل اردب بدينار وان اختلفا معا لم يجز اتفاقا وان اتفقت الصفة واختلف ثمن الكيل كصبرتى طعام واحد احداهما ثلاثة بدينار والاخرى أربعة به لم يجز لاختلاف الثمن أو اختلفت الصفة واتفق الثمن كصبرتى قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار لم يجز عند ابن القاسم ولو قال ان اتحدت الصفة وثمن الكيل لافاد المراد وعلة المنع مع الاختلاف انه يصير جزافا على كيل معه غيره وهو لا يجوز كما أشار اليه بقوله (ص) ولا يضاف لجزاف على كيل غيره مطلقا (ش) يعنى ان من باع جزافا على ان كل قفيز بكذا وعلى أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فان ذلك لا يجوز لان ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول ومعنى مطلقا كان الغير من جنس المبيع أو من غير جنسه مكيلا أو موزونا أو مذروعا وبعبارة وسواء سمى للغير ثمنا أم لا لانه مع التسمية قد يساوى أكثر فاغتفر لاجل هذا ومع عدمها لا يدرى ما يخصه من الثمن وعلى هذا

لايجوز بيع الزرع جزافا على كيل بأرضه (ص) وجاز برؤية بعض المثلى والصوان (ش) أى وجاز البيع برؤية بعض المثل مكيل كقمح وموزون كقطن وأخرج المقومات فلا يكفى رؤية بعضها على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى وعطف الصوان بكسر الصاد وضمها على ماقبله من عطف الخاص على العام وهو مايصون الشئ كقشر الرمان والبيض والجوز وفيه لغة صيان وهكذا فى عدة نسخ بجر رؤية بالباء وعلى هذا ففيه التعبير بالمحل عن الحال لان البيع واقع على ماهو داخل الصوان فيكفى فى الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله (ص) وعلى البرنامج (ش) أى وجاز البيع أو الشراء معتمدا فيه على الاوصاف المكتوبة فى البرنامج والمراد به الدفتر المكتوب فيه صفة مافى العدل وكان الاصل منعه لكنه أجيز لمافى حل العدل من الحرج على بائعه من تلويثه ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية فان وجد على الصفة لزم والاخير المشترى (ص) ومن الاعمى (ش) أى وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات الا بيع الجزاف وشراءه من الاعمى غير الاصم للضرورة على المذهب وسواء ولد أعمى أو طرأ عماه فى صغره أو بعد كبره خلافا للابهرى فى منعه بيع من ولد أعمى وفى معناه من تقدم ابصاره فى صغره بحيث لايتخيل الالوان والخلاف فيما لايدرك الا بحاسة البصر ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس ولا تجوز معاملة الاعمى الاصم بخلاف الابكم الاصم (ص) وبرؤية لايتغير بعدها (ش) عطف على معنى مامر من قوله برؤية بعض المثلى أى وجاز البيع برؤية بعض المثلى وبرؤية لايتغير بعدها وظاهره سواء كان غائبا عن مجلس العقد أو حاضرا به ولا تشترط الغيبة الا فيما بيع على الوصف ومفهوم لايتغير أنه لو كان يتغير بعد الرؤية لم يجز بيعه أى على البت وأما على الخيار فيجوز (ص) وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب (ش) يعنى أن المشترى على البرنامج اذا ادعى بعد ماقبض المتاع وغاب عليه عدم موافقة المتاع أو بعضه لما فى البرنامج وقد تلف البرنامج أو بقى وادعى البائع فيما ادعى فيه المخالفة ان المبتاع غير ما أتى به فانه يحلف

(قوله بأرضه) أى مع أرضه بأن يملك الارض المشترى (قوله وجاز برؤية بعض المثلى) أى بيع البت وأولى الخيار أى وجاز البيع ولو جزافا فرؤية البعض كافية فى الجزاف أيضا فيما اذا كان حاضرا فى غرارة ونحوها ولا يختلف المكيل من الجزاف الا أن الجزاف لابد من حضوره والمكيل يكفى رؤية بعضه غائبا (قوله والصوان) عطف على المثلى لا على بعض خلافا للزرقانى فى شرح شب والظاهر تعين كلام الزرقانى (قوله كما قال فى التوضيح) عبارة بعض الشراح اقتصر عليه فيفيد اعتماده (قوله على ماقبله) أى الذى هو المثلى (ثم أقول) فيه نظر لان الصوان ليس من المثلى لان المثلى هو داخل الصوان (قوله وعلى هذا ففيه التعبير الخ) أى وعلى نسخة الباء ليس فيه ذلك لان المعنى وجاز بيع الشئ بسبب رؤية الصوان فالصوان على حقيقته فليس فيه تجوز أى وفى بعض النسخ وجاز رؤية بعض المثلى أى وجاز رؤية بعض المثلى فى البيع اذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف الجر والحاصل أن عبارته تفيد أنه على نسخة الباء فيه التعبير بالمحل أى باسم المحل عن الحال وأما على حذفها فليس فيه ذلك وليس كذلك بل على كل حال ليس فيه التعبير باسم المحل عن الحال (قوله وعلى البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم وقيل بفتحهما وقيل بكسرهما قال الزرقانى الظاهر أن البائع اذا حفظ مافى العدل وصفته كان كافيا وان لم يكن برنامجا (قوله صفة مافى العدل الخ) هذا يفيد أن المبيع لو كان ثوبا واحدا مطويا كالساج المدرج أى الطيلسان المطوى فى وعاء من الجلد وقيل الثوب الرفيع لم يبع على صفة ولابد أن يرى ماتعلم به صفته اذ لامشقة فى نشره وطيه والعدول عن ذلك مع امكانه غرر كثير أى وأما ان كان يحصل بنشره فساد فيجوز بيعه على الصفة قطعا (قوله والشراء) أى يجوز للمشترى أن يشترى السلعة ولابد أن يكون الواصف له السلعة غير البائع كما هو قضية كلام حلولو الا أن يمكن علم المبيع بغيره فيجوز بلا وصف كاللمس فى الشاة اذا أخبر بسمنها والذوق والشم فى الادهان والمسك (قوله الا بيع الجزاف الخ) ظاهره ولو وصفه له اثنان عدول (قوله ولا تجوز معاملة الاعمى الاصم) أى لتعذر الاشارة له بخلاف الابكم الاصم فتمكن الاشارة له وانظر هل يصح شراء الاعمى مالا يصح شراء البصير له فى ليل ولو مقمرا لانه يعتمد فى شرائه على الوصف الذى علمه بالسمع أم لا واعلم أن البيع للاعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة مستثنى مما يأتى من أن شرط البيع على الصفة أن لا يكون حاضرا بالمجلس (قوله عطف على معنى مامر) لاحاجة لذلك بل معطوف على لفظ مامر وهو برؤية الخ ويمكن الجواب بأن هذا على نسخة ورؤية بدون الباء (قوله ولا تشترط الغيبة) أى عن مجلس العقد (قوله لبيع برنامج) أى فى مسئلة بيع برنامج (قوله ان موافقته) أى العدل المبيع للمكتوب فى البرنامج حاصلة فهو معمول حلف أو تنازع فيه كل من حلف ومدع وخبر أن محذوف ثم لايخفى أنه وان كان مدعيا الموافقة الا أنه فى المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهو صادق بالبائع هنا وبذلك اندفع ما يقال القاعدة أن الذى يحلف هو المدعى عليه (قوله أن المبتاع) أى المشترى ﴿تنبيه﴾ فان نكل البائع غرم بمجرد نكوله فى دعوى الاتهام وبعد يمين الآخر فى دعوى التحقيق وأما لو وافقه أن المبتاع

ماأتى به فينظر فان كان موافقا لزم البيع والاثبت الخيار للمشترى (قوله هو معطوف على بيع الخ) الأن اللام باعتبار المعطوف عليه بمعنى فى و باعتبار المعطوف زائدة للتقوية (قوله ولو اختلف النقاد فى الرداءة والجودة الخ) أى اذا اختلف وكان ذلك قبل القبض لم يلزم رب الدين الا ما اتفق الشهود أى الصراف على جودته وأما اذا أخذه منه ثم رجع عليه فقال له بدله لانى وجدته زائفا فلا يلزمه أن يبدله الا ما اتفق الصراف على رداءته (قوله الأن يحقق كام) لايخفى أن المتقدم فى الغش لقوله جيادا وما نحن فيه نقص الوزن وأيضا التحقيق فى الاول متعلق بكونه لايعلمها من دراهمه فقط ويمكن الجواب على بعد بأن التشبيه فى مطلق التحقيق وان كان موضوع المسئلتين مختلفا فتدبر (قوله فان قرب ما بين الرؤيتين) ومرجع ذلك لاهل المعرفة (قوله فقول ابن القاسم) أى خلافا لاشهب (قوله فحيث قطعت الخ) وهل يكفى فى ذلك واحد من أهل المعرفة أو لابد من اثنين قولان والمناسب انه يكفى لانه من باب الاخبار ﴿تنبيه﴾ محل كلام المصنف اذا كان المبيع مما لايضمنه المشترى بالعقد اذ ما يدخل فى ضمانه بالعقد لاينظر فيه لما بين الرؤيتين قطعا فان قلت ما ذكرته فيما اذا بيع على الصفة من أنه يكون القول للمشترى فى حالة الشك مخالف لما فى مسئلة البرنامج من أن القول قول البائع على ما وصف فالجواب أن المشترى فى مسئلة البرنامج لما كان قادرا على الوقوف على المبيع بعينه وترك ذلك كان كالمصدق للبائع بأن المبيع على ما وصف فى البرنامج بخلاف الغائب المبيع بالصفة فافترقا فان قلت فى مسئلة الرؤية المتقدمة القول قول البائع فى حالة الشك بيمين وأما ما بيع على الصفة ففى حالة الشك القول قول المشترى ما الفرق قلنا الفرق أن البيع فى مسئلة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع والاصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشترى بخلاف البيع على الصفة فان الاصل عدمها وهو موافق لقول المشترى فيما وأما لو تنازعا فى عين السلعة المبيعة على الرؤية فالقول للمشترى مع يمينه اتفاقا (قوله وغائب) معطوف على عمود (قوله لكن بشرط الخ) فى المبالغ عليه وهو الذى لم يوصف وأما الذى وصف ولو كان على اللزوم فيجوز فلا حاجة الى الشرط (قوله على المعروف) أى ولو لم يوصف للمشترى فيجوز على المعروف ومقابله لابد من الوصف (قوله فان السكوت فيها لايضر) عبارة شب فالسكوت فيها كشرط الخيار انتهى فيفهم منه أن له الخيار (قوله أو على يوم) أى ذهابا فقط (قوله لا فيما بيع الخ) أى فلا يشترط كون ذلك على يوم (قوله لا فيما بيع على الصفة بالخيار) أى الخيار المصطلح عليه

البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب (ص) وعدم دفع ردىء أو ناقص (ش) هو معطوف على بيع من قوله لبيع برنامج أى وحلف مدع عدم دفع ردىء أو ناقص ومراده أن من صرف دراهم أو دنانير من صراف أو أخذها من مقرض أو مدين أو نحو ذلك وقبضها المدفوعة له بقول الدافع انها جياد وغاب عليها الا ثم ردها أو رد شيأ منها وادعى انه ألفاه رديأ أو ناقصا وأنكر الدافع لها أن تكون من دراهمه أو دنانيره فانه يحلف ما دفعت الا جيادا فى علمى ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه الا أن يحقق انها ليست من دراهمه ولا دنانيره فيحلف على البت ولو اختلفت النقاد فى الرداءة والجودة لم يلزم رب الدين الا ما اتفق على جودته كما انه لايلزم الدافع فى البدل الا ما اتفق الشهود على رداءته فقوله وحلف الخ لكن يحلف فى النقص على البت وفى الغش على نفى العلم ونقص الوزن يحلف فيه على نفى العلم الا أن يحقق كام وهذا كله اذا اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة أو اختلفا لان القول قول الدافع بيمين أنه على المفاصلة وان اتفقا على أنه قبضها ليريها فالقول قول القابض ان ما قبضه ردىء أو ناقص بيمينه (ص) وبقاء الصفة ان شك (ش) يعنى أنه اذا اشترى شخص شيأ غائبا على رؤية متقدمة ثم تنازع هو والبائع فى أن هذه هى الصفة التى وقع العقد عليها أو تغيرت فان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لايتغير المبيع فيه فالقول للبائع وان بعد بحيث لايبقى على حاله فالقول للمشترى فى أنه تغير عما هو عليه حال العقد وان أشكل الامر فقول ابن القاسم ان القول قول البائع بيمينه والاصل عدم الانتقال على الصفة فحيث قطعت أهل المعرفة لاحدهما فالقول له بلا يمين وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين وان أشكل الامر فالقول للبائع بيمين وأما ما بيع على الصفة فانه فى حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشترى فكلام المؤلف فيما اذا بيع على رؤية متقدمة كما صرح به حلولو فقال فى قوله وبقاء الصفة ان شك هذا من تتمة قوله وبرؤية لايتغير بعدها انتهى (ص) وغائب ولو بلا وصف على خياره بالرؤية (ش) أى وكذلك يجوز بيع الشئ الغائب ولو لم يوصف للمشترى نوعه ولا جنسه لكن بشرط أن يجعل له الخيار اذا رأى المبيع ليخف غرره على المعروف وأما على اللزوم أو على السكت فيفسد فى غير التولية وأما هى فان السكوت فيها لا يضر لانها معروف فقوله على خياره بالرؤية راجع للمبالغ عليه لا لما قبله والبيع منحل من جهة المشترى قبل الرؤية وبعدها لازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافا لعبد الحق أنه منحل من جهتهما معا (ص) أو على يوم (ش) عطف على ما فى حيز المبالغة ليفيد أن فيه خلافا باللزوم يعنى أن ما بيع على الصفة على اللزوم يكفى أن يكون على مسافة يوم ومنعه ابن شعبان لسهولة احضاره فى اليوم وبما قررنا علم أن كلامه فى بيع الغائب على الصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خياره بالرؤية ولا

كثلاثة أيام في الثوب مثلا فهو غير قوله بعد ولا فيما بيع على خياره بالرؤية لان قوله على خياره بالرؤية معناه انه حين يراه يثبت له الاختيار (قوله فكان حقه) تفريع على قوله ان كلامه في بيع الغائب على الصفة على اللزوم لان قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة مفروض في بيع الغائب على الصفة باللزوم والكلام قبل وان كان في الغائب الا أنه في الغائب مطلقا كان على الوصف أولا ﴿تنبيه﴾ اعترض على المصنف باقتضائه انه لابد من احضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل ان حاضر مجلس العقد لابد من رؤيته الا فيما فتحه ضرر وفساد وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد (٣٥) وان لم يكن في احضاره مشقة (قوله لطالت العبارة) أي بحرف واحد (قوله أو وصفه غير بائعه) ﴿تنبيه﴾ يشترط في البيع على الصفة أن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له (قوله من أن ذلك شرط في النقد) أي وصف غير البائع (قوله ان لم يبعد) جدا أي بحيث يعلم أو يظن أنه يدرك على ما رىء أو وصف (قوله كخراسان من افريقية) أي من كل ما يظن فيه التغير قبل ادراكه ﴿تنبيه﴾ اذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني (قوله وأما ما بيع على الخيار) في الصورتين ومثل ذلك اذا باعه على خياره بالرؤية ومن غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا (قوله وأما على الخيار) أي أو على خياره بالرؤية (قوله أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية) أي بالنسبة لقوله أو على رؤية سابقة (قوله معطوف على قوله وجاز) أي فاعل جاز (قوله ومع الشرط في العقار) سواء بيع مذارعة أو جزافا على المعتمد وما قاله أشهب من أنه لا يصح النقد فيه ان بيع مذارعة ضعيف أفاده محشى تت فانظره وذكر أيضا ما حاصله أنه يكتفى بالوصف ولا يشترط الذرع لا فرق بين الارض البيضاء والدار خلافا لمن يقول أن الدار لابد فيها مع الوصف من ذكر الذرع فانه ضعيف وذكر النص المفيد لذلك فراجعه (قوله بشرط أن يباع على اللزوم) وأما ما بيع على الخيار فانه يمتنع ولو تطوعا (قوله وأن لا يباع بوصف البائع) أي وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لكثرة وقوعه (قوله ولم يكن فيه حق توفية) ما فيه حق توفية ما كيل أو وزن أو عد والظاهر أن هذا القيد انما هو على كلام أشهب الذي يقول بعدم جواز اشتراط النقد في العقار ان بيع مذارعة لا على الاطلاق الذي هو معتمد (قوله وعن مالك القريب الخ) يمكن أن يكون كلام مالك هو عين كلام ابن القاسم بأن يراد من نحو اليوم يوم آخر (قوله ففي الاتيان) ليس هنا ما يقتضى التفريع نعم لو قال وقرب مكانه وهو اليومان أو قال الكاف استقصائية كما في عب لحسن (قوله أي وضمن العقار المشترى جزافا) وأما اذا بيع مذارعة

فيما بيع على رؤية متقدمة فكان حقه أن يأتي بهذا بعد قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة كما فعل ابن الحاجب وابن عرفة ولعله انما قدمه لجمعه مع نظيره في الخلاف اذ لو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم لم يفد أن فيه خلافا ولو قال ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم لطالت العبارة (ص) أو وصفه غير بائعه (ش) وصف مصدر مجرور معطوف على وصف من قوله بلا وصف والضمير في وصفه عائد على المبيع وغير بالرفع فاعل المصدر أي ولو بلا وصف المبيع غير بائعه واذا انتفى وصف غير البائع ثبت وصف البائع وحينئذ فيكون مفيدا للخلاف والصحة مع وصف البائع على المشهور وبوصف غير بائعه جائز اتفاقا وفي الموازية والعتبية لا يباع بوصف بائعه لانه لا يوثق بوصفه اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لانفاق سلعته وتأول بعضهم المدونة عليه وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي من أن ذلك شرط في النقد فقط (ص) ان لم يبعد كخراسان من افريقية (ش) شرط في المبيع على اللزوم كان على وصف أو رؤية متقدمة للمخاطرة والغرر وأما ما بيع على الخيار فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز ولو بعد جدا على ما عند ابن عبد السلام خلافا لظاهر المؤلف في توضيحه وقوله (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفي بلا مشقة شرط في الغائب المبيع على وصف باللزام وأما على الخيار أو على رؤية سابقة فيجوز ولو كان حاضرا بين يدي المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل بجدار أو في صندوق مثلا فلا منافاة بين كونه غائبا وكونه حاضرا أي فلا تشترط فيه رؤية ثانية (ص) والنقد فيه (ش) هو معطوف على قوله وجاز والضمير المجرور عائد على الغائب أي وجاز النقد تطوعا في المبيع الغائب عقارا كان أولا حيث بيع على اللزوم قرب أو بعد فان بيع على الخيار لم يجز النقد فيه ولو تطوعا كما يأتي في باب الخيار في قوله ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائب بخيار وانما قيدنا النقد بالتطوع بدليل قوله (ص) ومع الشرط في العقار (ش) اذ هو معطوف على المقدر المذكور أي وجاز النقد بشرط في العقار بشرط أن يباع على اللزوم وأن لا يباع بوصف البائع وانما جاز اشتراط النقد في العقار وان بعد لانه مأمون لا يسرع اليه التغير بخلاف غيره ولذا اذا قربت مسافة غيره ولو حيوانا كاليومين جاز اشتراط النقد فيه أيضا لانه يؤمن تغيره غالبا واليه أشار بقوله (ص) وفي غيره ان قرب كاليومين (ش) أي وجاز اشتراط النقد في غير العقار ان بيع بغير وصف بائعه وبيع على اللزوم ولم يكن فيه حق توفية وقرب مكانه كاليومين ذهابا عند ابن القاسم وعن مالك القريب ما كان على يوم ونحوه ابن شاس وقيل نصف يوم ففي الاتيان بالكاف مع اليومين نظر وانما منع النقد مع الشرط في غير العقار مع البعد لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية وهو جهل في الثمن (ص) وضمنه المشترى (ش) أي وضمن العقار المشترى جزافا اذا

فالضمان من البائع كذا في عب ولكن الراجح أن الضمان من المشترى مطلقا كما أفاده محشى تت (قوله الا الشرط) كان في صلب العقد أولا (قوله الاحسن الخ) أى وخلاف الاحسن رجوعه للاول واذا تأملت لا تجد المناسب لحل اللفظ الا رجوعه للاول ويكون قاصرا على ما اذا كان الضمان من المشترى اصالة (قوله وقبضه على المشترى) وشرطه اياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد لانه لما شرط عليه المبتاع الاتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب الفساد وان كان ضمانه من اتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع واجارة (قوله والخروج) عطف سبب على مسبب (قوله وموكله) بضم الميم وسكون الواو وهو دافع الزيادة والآكل هو قابض الزيادة (قوله ولو جنسين) يرجع للنقود والطعام وأما قوله ولو غير ربوى في الطعام وحده (قوله فكلام المؤلف هنا مجمل) جواب عما يقال ان ظاهر المصنف أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقا والطعام مطلقا وليس كذلك (قوله أو أن هذا كالترجمة) لا يخفى أن الترجمة مجملة لكن لا ينظر فيها للاجمال بل النظر فيها من حيث كونها ترجمة وان لزمها الاجمال بخلاف الجواب الاول نظر فيها للاجمال واعترض المصنف أيضا بأن قوله وربا فضل يشمل الفضل في الصفة مع أن الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن وأجيب بأن قوله الآتى عاطفا على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة يفيد قصر قوله هنا فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة ابن عرفة وطريقة غيره وهى صريح قول المصنف فيما تقدم ونقدان سك يعم المسكوك وغيره ومفاده ان العين لا تختص بالمسكوك هذا ما يفيده القاموس وفى ابن عرفة ما يقتضى أن العين خاصة بالمضروب ويوافقه قول المصباح ولفظه والعين ما ضرب من الدنانير انتهى فعلى هذا لا أولوية (قوله أى فيجوز الصرف الخ) فيه أن تلك المسئلة ليست من الصرف وكلامه يقتضى أنها من الصرف وذلك لان المعنى لا دينار الخ فلا يجوز لانه صرف لم يخل عن المانع والجواب أن الصرف يطلق تارة بالمعنى الاعم الشامل للمراطلة والمبادلة وتارة بالمعنى الاخص وهو ما قابل المراطلة والمبادلة وعليه يأتى قول التوضيح اعلم أن العين ان بيع بعين مخالف فهو الصرف وبمماثل وزنا مراطلة وعددا مبادلة انتهى أفاد ذلك محشى تت (قوله كدينارا أو درهم الخ) انما صوروا النقد بالتعدد من الجانبين لانه اذا اتحد وقد

أدركته الصفقة سالما المشترى بالعقد بعد مكانه أو قرب وسواء بيع بشرط النقد أم لا وهذه المسئلة مقيدة لقوله فيما يأتى والا الغائب فبالقبض (ص) وضمنه بائع الا لشرط أو منازعة (ش) أى وضمن غير العقار سواء بيع بشرط النقد أم لا بائع وقوله الا لشرط راجع لهما أى الا لشرط من المشترى فى العقار على البائع وفى غيره من البائع على المشترى فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من اشترط عليه وقوله أو منازعة الاحسن رجوعه لما كان ضمانه من المشترى اما اصالة فى العقار أو بالشرط فى غيره أى ان محل كون الضمان فى العقار اصالة أو فى غيره بالشرط على المشترى اذا لم تحصل منازعة بين المتبايعين فى أن العقد صادف المبيع هالكا أو باقيا أو سالما أو معيبا فان حصلت منازعة فيما ذكر فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على أن الاصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه فى توضيحه لابن القاسم فى المدونة وفى كلام تت نظر (ص) وقبضه على المشترى (ش) أى وقبض الغائب والخروج للاتيان به على المشترى * ولما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع فى الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه فنها الربا مقصورا وهو ربا بفضل أى زيادة ونساء بالمد مهموز وهو التأخير فقال (ص) وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء (ش) أى وحرم كتابا وسنة واجماعا وصح رجوع ابن عباس عن اباحة ربا الفضل لقوله تعالى وحرم الربا وقوله عليه الصلاة والسلام فى الصحيح لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء فى ذهب أو فضة من أى نوع مضروب أو غيره أو طعام وشراب ومصلحه ربا بفضل أى زيادة ونساء أى تأخير لكن ربا الفضل يمنع فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به فى مختلف الجنس فيما يدا بيد وربا النساء يحرم فى النقود والطعام ولو جنسين ولو غير ربوى فكلام المصنف هنا مجمل ويأتى تفصيله فى باب الربويات أو ان هذا كالترجمة لما بعده وكأنه قال باب حرمة النقود والطعام الا انه كان الاولى أن يقول فى عين لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به وبدأ المؤلف بالكلام على الصرف وهو كما قال ابن عرفة بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها من صرف دراهم بفلوس والاصل الحقيقة فقال (ص) لا دينار ودرهم أو غيره بمثلهما (ش) لا دينار بالرفع عطف على مقدر أى فيجوز الصرف الخالى عن المانعين ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم أو غير الدرهم كشاة مثلا وبيع الدينار والدرهم أو الدينار والشاة أو الدينار والثوب بمثلهما فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب وفى بعض النسخ كدينارا أو درهم وغيرهما بمثلهما بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيرهما بالواو فضمير مثلهما يعود على دينار وغيره فى صورة وعلى درهم وغيره فى أخرى أى فالدينار هو أحد الطرفين فى صورة والدرهم طرف بدله فى أخرى

العوض من الجانبين بأن كان دينار من جهة ودينار من الجهة الاخرى فانه يجوز وان كانت الرغبة قد توجد الا انها ضعيفة (قوله خشية الخ) الحاصل اننا اذا تحققنا تساوي الدينار والدرهم مع مقابلهما فيجوز والمضر الشك وهو مطلق التردد الشامل للوهم فأحرى التحقق كما قرره شيخنا السلموني وقوله والمجتمع مع النقدين تعليل ثان وكأنه قال ولان المجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة الخ ثم لا يخفى أن هذا يقتضي أيضا المنع فيما اذا كان من كل جانب دينار ودرهم ولو تحققنا مساواة الدينارين لان القاعدة ان العرض المصاحب للدينار يقدر ذهبا فتأتي المفاضلة ولو مع مساواة الدينارين والحاصل انه اذا كان دينار ودرهم من كل جانب وتحققنا المساواة في الطرفين فان ذلك جائز وأما اذا كان من كل جانب دينار وثوب فيمتنع ولو تحققنا مساواة الدينارين لتقديرنا العرض ذهبا باعتبار تلك العلة (قوله فلا ينافي قوله الآتي) أي مفهوم قوله الآتي وحاصله ان قول المصنف أو غاب نقد أحدهما وطال يقتضي انه اذا لم يطل يجوز فينافي قوله هنا ولو قريبا فأجاب الشارح بأن ما هنا محمول على المفارقة (٣٧) (قوله على الخلاف) أي لما في المدونة (قوله لرده)

وقد صاحب واحدا منهما غيره كشاة فهو مثال لربا الفضل ووجهه على كلا النسختين خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أو الدينارين أكثر فيقابله من الجهة الاخرى أكثر من درهم او أكثر من دينار والمجتمع مع النقدين أو مع أحدهما كالشاة مثلا كالنقد فيؤدي ذلك الى التفاضل بين الدينارين أو الدرهمين فاذا منع ذلك في التفاضل المتوهم ويسمى التفاضل المعنوي فأحرى التفاضل المحقق الحسي كدينار أو درهم باثنين (ص) ومؤخر ولو قريبا (ش) يعني أنه يحرم التأخير في الصرف ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما قريبا على مذهب المدونة مع مفارقة المجلس والانتقال الى حانوت أو دار فلا ينافي قوله الآتي أو غاب نقد أحدهما وطال لانه محمول على عدم المفارقة كاستقراضه ممن بجانبه من غير بعث ولا قيام بل كحل الصرة ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية جواز التأخير القريب وقيدها اذا عادت المفارقة بمصلحة على الصرف كتقليب وحملها اللخمي على الخلاف وحملها ابن رشد على الوفاق بحمل ما في المدونة على المفارقة لغير ضرورة وأشار المؤلف لرده بقوله عطفا على ما في حيز لو (أو) كان التأخير (غلبة) الباجي وهو ظاهر المذهب خلافا لما في الموازية والعتبية عن مالك قوله ومؤخر معطوف على دينار أي ولا يباح صرف مؤخر وحينئذ ففي كلامه لف ونشر مرتب فقوله لا دينار الخ راجع لقوله ربا فضل وقوله ومؤخر الخ راجع لقوله ونساء وقوله أو غلبة معطوف على صفة قريبا أي ولو كان قريبا اختيارا أو غلبة وفي المبالغة شيء لان الخلاف في البعيد كالقريب وهي توهم الاتفاق على المنع في البعيد (ص) أو عقد ووكل في القبض (ش) معطوف على مدخول لو فهو منخرط في سلك الاغياء أي وكذلك يبطل الصرف اذا تولى قبضه غير عاقده بأن عقد شخص ووكل غيره في القبض وعكسه بأن يوكل في العقد ويتولى القبض لان شرط صحة الصرف كون العاقد هو القابض لانهم لما أجروا التوكيل مظنة التأخير فأجروا عليه حكمه ومحل المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة الموكل والا جاز على الراجح وما في الشامل من المنع مطلقا مشكل وظاهر كلام المصنف يشمل ما اذا كان الوكيل شريكا للموكل فيما وقع فيه الصرف فيمنع ان لم يقبض بحضرة الموكل والا جاز وهو المعتمد من الاقوال (ص) أو غاب نقد أحدهما وطال (ش) معطوف أيضا على مدخول لو أي وكذا يفسد

أي لرد حمل ابن رشد (قوله خلافا لما في الموازية) لم يتقدم للموازية ذكر ولكن الواقع ان الموازية مثل العتبية ثم ان قضية قوله أو غلبة معطوف على صفة قريبا أن يكون الرد على العتبية والموازية بلو بطرفيها الاختيار والغلبة مع ان العتبية والموازية في الاختيار لكن الغلبة بالطريق الاولى الا أنه يعكر على ذلك قوله الآتي ان الخلاف في البعيد كالقريب مع ان الموازية انما هو في القريب وسيأتي تتمته (قوله أي ولا يباح صرف مؤخر) حل بحسب المعنى وكأنه قال لا يباح صرف دينار وغيره بمثلهما ولا صرف مؤخر أي ولا يباح صرف مؤخر (قوله ولو كان قريبا اختيارا أو غلبة) كلام مجمل وحاصله انهما اذا دخلا على التأخير فيفسد حصل تأخير منهما أو من أحدهما أم لا وعلى تقدير دخوله كان في الكل أو في البعض وأما اذا دخلا على عدم التأخير فيمتنع ان حصل تأخير اختيارا ولو في البعض كاضطرار في الجميع أو جميع أحدهما الا في بعض أحدهما فيمضي فيما وقع فيه التناجز واختلف في مضي ما يقع فيه التأخير انظر عج (قوله أو غلبة) كحلول سيل أو انهدام بناء وسواء غلبا أو أحدهما كهروب صاحبه قاصدا النقضه والمراد من تعلق الحرمة بالتأخير تعلقها باتمام العقد الذي وقع فيه الصرف غلبة لان المغلوب على شيء لا اثم عليه (قوله لان الخلاف في البعيد الخ) تقدم ان المخالف الموازية والعتبية والمسئلة مقيدة في كلامهما بالقرب نعم ظاهر النقل ان من يقول بجواز التأخير غلبة لا يقيد بالقرب فاذا كان هذا مراد الشارح فلا يظهر عطف قوله أو غلبة على اختيارا المحذوفة بل معطوفا على قريبا ونوزع في المبالغة والمعنى هذا اذا كان بعيدا بل ولو كان قريبا هذا اذا كان اختيارا بل ولو كان غلبة (قوله أو عقد ووكل الخ) وأما لو وكل في العقد والقبض فلا منع (قوله بأن عقد شخص) وهو رب العوض (قوله ومحل المنع) أي في المصنف وعكسه (قوله وهو المعتمد من الاقوال) وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاث الاول يجوز أن يذهب ويوكل من يقبض في المسئلتين الثاني لا يجوز الا أن يقبض بحضرته في المسئلتين الثالث الفرق بين أن يكون أجنبيا فلا يجوز

الا أن يقبض بحضرته و بين أن يوكل شريكه فيجوز بعد ذهابه (قوله كما لو استقرضه) أى بدون طول أى والثانى لم يستقرض بأن كانت الدراهم معه (قوله بأن قام) الاولى حذفه لان الموضوع أنه لم يحصل مفارقة بدن فان قلت يحمل على ما اذا انتصب قائما فقط قلت كذلك الاولى حذفه لانه يوهم الجواز ان لم ينتصب وليس كذلك فافهم والحاصل ان المدار على البعث الى الدار قام أو لم يقم وقوله بعد من غير قيام مقابل قام وقد تقدم أن الاولى حذفه فيكون ذلك كذلك لان الفرض انه لم يحصل مفارقة بدن وتبين من مجموع العبارتين أن الطول يفسر بطول المدة ولا قيام من أحدهما ولا من رسولهما وبالقيام من رسولهما مدة ولو لم يحصل طول (قوله كحل الصرة الخ) ظاهره ان ذلك من الغيبة وليس كذلك لانه يقتضى أن الحضور كونه مشاهدا فيراد بذلك حل الصرة من المقرض بكسر الراء والحاصل ان حل الصرة من الطرفين لا يضر والاولى للشارح أن يقول فان كان أمرا قريبا أن استقرض الخ وعبارة الحطاب فى التهذيب وان اشتريت من الرجل عشرين درهما بدينار فى مجلس ثم استقرضت أنت دينارا من رجل الى جانبك واستقرض هذا الدراهم من رجل الى جانبه فدفعت اليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فان كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يبعث وراءه ولا يقوم لذلك (٣٨) جاز انتهى فاذا علمت نصها فقول شارحنا لم يفسد مع الكراهة وقوله آخر العبارة كره فقط فيه نظر بل ذلك جائز (قوله من غير بعث) أى الى داره وقوله ولا قيام بأن يقوم ويذهب الى داره مثلا وقوله كحل الصرة أى صرة المأخوذ منه (قوله هى مسئلة الصرف على الذمة) الحاصل كما فى شب ان مسئلة الصرف على الذمة مفروضة فى استقراض أحدهما أو كليهما وأما الصرف فى الذمة فهى فى الديون المتقدمة على عقد الصرف (قوله على الذمة) أى المترتب على ما فى الذمة لا على ما فى اليد (قوله من غير انشاء عقد) أى بعد ذلك أى بل جعلاها نفس العقد وأما لو أرادا أن يعقدا بعد ذلك فلا ضرر كأن يقول له سر بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا تصارفنا أى أوقعنا عقد الصرف بعد ذلك ويوافقه الآخر فلا ضرر فيه والحق ان المراد المواعدة بدون عقد والعقد بعد ذلك والمسئلة ذات خلاف فقد قيل بالكراهة وقيل بالجواز وفرقوا بينه و بين المواعدة فى العدة بأن مواعدتها حفظ للانساب خوف كونها حاملا فتطارحاهما (قوله على غير مواعدة) أى على غير عقد صرف فلا ينافى ان هناك اتفاقا على الصرف عند الدخول فى السوق (قوله أدل على المراد) هذا يقتضى ان فى التعبير بحرم دلالة على المراد لكن لا أدلية وهو كذلك لان الشأن من انه متى كان حراما كان فاسدا (قوله ولذا قال بعض) أى ولاجل كونه لا يلزم من الحرمة الفساد (قوله قال بعض) أراد به البساطى عبارة البساطى بعد ان قرر بهذا التقرير قال وعندى ان هذا ليس بمواعدة وانما هو عقد معلق فالمنع اما لان العقود لا تعلق على مذهبه أو لانه عقد تضمن الطول وتأخير القبض انتهى فاذا علمت هذا تعلم ما فى كلام الشارح وظهر من ذلك ان قوله والعقود لا تعلق أى لا يجوز تعليقها وحينئذ فلا معنى للكلام فى حد ذاته لان المعنى ليس فى المواعدة التى هى حرام عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها ولا صحة له نعم لو كان المعنى المواعدة جائزة وليس فيها عقد معلق لان العقود لا يجوز تعليقها الصح فتدبر (قوله جاز وحينئذ لا فرق الخ) غير ظاهر لما قلنا بل فرق وذلك لان الذى يقول بالمنع هنا فى المواعدة يجعله مثل النكاح وكما تحرم المواعدة فى العدة تحرم المواعدة فى الصرف الا أنه يرد على هذا الخلاف فى الفسخ وعدمه

الصرف اذا غاب نقد أحدهما عن المجلس وطال أى ولم تحصل مفارقة أجسام فان لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه لم يفسد مع الكراهة وبعبارة وطال بأن قام و بعث الى داره فان كان أمرا قريبا كحل الصرة أو استقرض من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط (ص) أو نقداهما (ش) أى وكذا يفسد الصرف اذا غاب نقداهما معا عن المجلس ولو قرب لان ماذكر مظنة الطول بأن تسلف الدنانير من رجل من جانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل من جانبه وقوله أو نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة والمسئلة المشار اليها بقوله أو بدين الخ هى مسئلة صرف ما فى الذمة (ص) أو بمواعدة (ش) أى وفسد عقد الصرف الناشئ عن مواعدة من غير انشاء عقد كاذهب بنا الى السوق بدراهمك فان كانت جيادا أخذتها منك كذا وكذا بدينار قال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى وجعلنا الباء بمعنى عن متعلق بفسد وفاعله عقد الصرف أدل على المراد من تعلقها بحرم اذ لا يلزم منه الفساد ولذا قال بعض ليس هنا عقد معلق والعقود لا تعلق انتهى ابن شاس و يجوز التعريض هنا لانه اذا جاز فى النكاح فى العدة فههنا أولى ابن يونس كما لو قال انى لمحتاج الى دراهم أصرفها ونحو هذا القول قال بعض وعلى ما أجازوه فى النكاح أنى أحب دراهمك وأرغب فى الصرف منك انتهى وانظر ما معنى التعريض لانه ان جعله عقدا فسد الصرف وان لم يجعله عقدا بل أنشأ عقده بعد ذلك جاز وحينئذ لا فرق بينه و بين المواعدة فى الجواز (ص) أو بدين ان تأجل وان من أحدهما (ش) عطف على ما فى حيز المبالغة أى ولو كان التأخير بسبب دين يمتنع ان تأجل وان من أحدهما والباء للملابسة ويحتمل أن تكون للظرفية أى وفسد الصرف الواقع بدين أو فى دين ومعناه أنه يمتنع اذا كان لكل منهما على الآخر دين أحد الدينين ذهب والآخر فضة

لان أصبغ يقول بالفسخ ان وقع وقال ابن القاسم في سماع أصبغ ويحيى لا يفسخ الا أن يقال ان حرمة المواعدة تؤثر خللا في العقد (قوله لانه في الوجهين صرف مؤخر) وذلك لانه باع كل منهما ماله في ذمة الآخر بماله عليه في ذمته مع تأخير كل منهما أو من أحدهما والصرف يفسده التأخير من الجانبين أو من أحدهما (قوله لان من عجل ما أجل) أي فبوقوع عقد الصرف صار كل منهما معجلا لما في ذمته قبل أجله فيعد مسلفا وقوله فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه أي فاذا جاء الاجل يأخذ من نفسه أي الذي سلفه لنفسه أي في مقابلة الدراهم وهنا تحقق الصرف المؤخر وأما لو كان الدين من جهة فقط وأراد أن يصارفه عليه فانه يجوز ان حل ودفع العوض ساعته (قوله فلا تكون في دينين من نوعين) كذهب وفضة وقوله ولا في صنفي نوع كابراهيمي ومحمدى (قوله بمماثل صنف ماعليه) أي ان صنف ماعليه مماثل الذي له على طالبه وقوله فيما ذكر متعلق بقوله مشاركة أي تاركه من الذي ذكر عليهما أي في الذي ذكر في حالة كونه كائنا عليهما ويحل لفظ ابن عرفة تركه مطلوب بالذي مماثل صنف ماعليه ماله على طالبه ولا يخفى مافيه من الركة لان مدخول الباء هو الذي عليه ويضطر الى جعل اضافة صنف لما بعده للبيان ولو قال متاركة مطلوب بشئ مماثل ماله على طالبه في الصنفية فيما ذكر أي تاركه في الذي ذكر لكان أحسن (قوله حيث رضى بذلك) راجع لقوله أو قبله أي رضى بالصرف ويبقى دينه بلا رهن (قوله المبتاع) أي الذي هو المرتهن (قوله خلافا للخمى) أي فانه يجوز ذلك عند الشرط (قوله اما لحصول المناجزة بالقبول) أي فبمجرد قوله أعطيك صرف الرهن المسكوك وقبل الراهن حصلت المناجزة في الصرف (قوله اذ هو على الضمان) أي المسكوك ان لم تقم قرينة بتلفه أي اذا ادعى المرتهن تلفه فانه يضمن ثم انك خبير بأن ذلك موجود في غير المسكوك (قوله لانقلابه قرضا في العارية) بحيث لا يلزمه رد عينه وهل قرض حرام حيث تلفظ به بالعارية ظاهر عبارة الشارح انه ليس بحرام وذلك لقوله بعد ولعدم جواز اجارته والظاهر انه حيث كان يتزين به في الاعراس لا حرمة وان انقلب قرضا (قوله ولعدم جواز اجارته) لتزين حانوت مثلا (قوله فيضمن قيمته) لان المثلي اذا دخلته صنعة تلزم فيه القيمة لانه صار من المقومات ومحل الحكم قوله فكالدين الا أنه أشار بذلك لما قلناه من ان المثلي الخ (قوله أي ويجوز الخ) هذا بيان للمفهوم والا فالمنطوق الحرمة عند الغيبة عن مجلس العقد (قوله من غاصبه) وأما من غير غاصبه فيجوز ان كان مقرا وتأخذه الاحكام (قوله واختار) راجع لقوله أو تعيب الخ (قوله فيجوز حينئذ المصارفة عليها) حاصله أنه اذا كان المصوغ ذهبا فقيمته فضة فيقع الصرف على الفضة بذهب أو بفلوس (قوله كصرف ما في الذمة عند حلوله) كأن يكون لك عليه دينار حل فتأخذ منه صرفه عاجلا (قوله لا يعرف بعينه) أي بقصد لذاته

فتطارحاهما كل دينار بكذا ان تأجلا أو أحدهما لانه في الوجهين صرف مؤخر لان من عجل ما أجل عد مسلفا فاذا حل الاجل اقتضى من نفسه لنفسه وان حلا معا جاز ولا يقال هذا مقاصة لا صرف لانا نقول قد تقرر أن المقاصة انما تكون في الدينين المتحدى الصنف فلا تكون في دينين من نوعين ولا في صنفي نوع واحد كما يفيده قول ابن عرفة في تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ماعليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما (ص) أو غاب رهن أو وديعة (ش) أي وكذلك يفسد عقد الصرف اذا تصارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضى بذلك أو مودع مع مودع وغاب رهن مصارف عليه أو وديعة كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافا للخمى وأما ان كان الضمان من البائع فانه يمنع اتفاقا وأشار بقوله (ولو سك) المصارف عليه على المشهور لعدم المناجزة ورد برواية محمد جواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول أو للالتفات الى امكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب اذ هو على الضمان ان لم تقم بينة ومفهوم ان غاب أنه لو كان حاضرا في المجلس فلا منع وظاهر كلامه أنه لا خلاف في حرمة المصوغ وانما هو في المسكوك فقط وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في التوضيح واعلم بقل ولو سكا بالمطابقة لان العطف اذا كان بأو يجوز عدم المطابقة نحو واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها (ص) كمستأجر وعارية (ش) تشبيه فيما قبله في المنع ان غاب عن مجلس الصرف والصحة ان حضر لا فيهما وفي سك لعدم تأتى المسكوك فيهما على المذهب لانقلابه قرضا في العارية ولعدم جواز اجارته (ص) ومغصوب ان صيغ الا أن يذهب فيضمن قيمته فكالدين (ش) هو بالجر عطفا على المشبه قبله أي ويجوز صرف الشئ المغصوب من غاصبه ان حضر مجلس الصرف حيث كان الشئ المغصوب مصوغا لا ان غاب عن مجلسه لعدم المناجزة الا أن يكون تلف عند الغاصب أو تعيب عنده واختار ربه قيمته فيجوز حينئذ المصارفة عليها كصرف ما في الذمة عند حلوله واحترز بالمصوغ من المسكوك والتبر والمكسور فالمنصوص جواز صرفه غائبا وبعبارة وفي معنى المسكوك ما لا يعرف بعينه كالمكسور والتبر لانه يتعلق بالذمة قاله ابن بشير فان قلت لم امتنع صرف المصوغ مع غيبته وجاز صرف ماعداه مع الغيبة قلت لان المصوغ اذا هلك تلزم فيه القيمة وقبل ذلك يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته انه هلك ولزمته

(قوله فيؤدى للتفاضل) توضيحه أنه لو دفع صرف المصوغ وكان فضة يعطيه صرفه ذهبا عشرة دنانير مثلا ومن الجائز أن يكون تلف فالزمته قيمته ومن المعلوم أن قيمة الفضة ذهب فيجوز أن يكون قيمته اثنى عشر مثلا فيؤل الحال الى بيع عشرة دنانير باثنى عشر وهذا تفاضل بين الذهبين (قوله وبتصديق فيه) سواء وقع فى عدد الدراهم أو وزنها أو جودتها (قوله أو طعامين) وبيعا كيلا أو جزافا على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزافا على كيل لا جزافين على غير كيل اذ لا يتصور فيها تصديق (قوله فيدخل التفاضل) أى فى النقدين والطعامين المتحدى الجنس وقوله أو التأخير أى مطلقا (قوله ومقرض الخ) يعنى الطعام المقرض ففيها ولا تقرض لرجل طعاما على تصديقك فى كيله وكذا فرضها أبو محمد والقابسى وابن يونس محشى تت (قوله ومبيع لاجل) فرضها المازرى فى شرح التلقين فى الطعام المبيع نسيئة وكذا فى (٤٠) ابن يونس وأبى محمد والقابسى محشى تت (قوله ورأس مال سلم) المعتمد جواز التصديق فى رأس مال السلم وذلك لان تأخير رأس المال رخصة (قوله ومعجل قبل أجله) ليس مستغنى عنه بقوله ومقرض لان التعجيل قبل الاجل ليس سلفا حقيقة بل يجرى عليه حكمه (قوله ومعجل قبل أجله) مفروض أيضا فى الطعام قال المازرى فى شرح التلقين قال أبو القاسم ابن الكاتب فى الطعام المسلم فيه لو قوعه قبل الاجل ينهى عن التصديق فيه لئلا يقع فى ضع وتعجل والذى فى ابن يونس عن ابن الكاتب فى الذى أخذ من غريم الطعام على التصديق يحتمل أن لا يجوز تصديقه قبل حلول الاجل لما يدخل ذلك من انه انما صدقه من أجل تعجيله قبل أجله فيدخل سلف جر نفعا وهو معنى ضع وتعجل انتهى فلم يجزم بالمنع واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف فى توضيحه كما سردها فى مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح فى رأس مال السلم الجواز وفى مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لاحدهما على الآخر انتهى محشى تت (قوله ذلك أعم) أى قوله ومبيع لاجل وقوله وهذا أخص أى رأس مال السلم لكن يقال له سلم المغايرة لتأديته ولكن ذكر الخاص بعد العام لابد له من نكتة ويجاب بأن النكتة الرد على المقابل لان المسئلة ذات خلاف وان كان المعتمد خلاف ما ذهب اليه وأجيب بأنه لما كان الاصطلاح على أن المبيع هو المسلم فيه وثمنه رأس المال جرى على ذلك ثم انك خبير بأن البائع لاجل فى رأس مال السلم المسلم فانه باع رأس مال السلم للمسلم اليه بثمن لاجل وهو المسلم فيه (قوله الفسخ على ظاهر المدونة) ومقابله عدم الفسخ ففى المسئلة قولان (قوله وأن الصرف يرد) وكذا مبادلة ربويين أى فكل منهما يفسخ (قوله وأجاز ذلك أشهب) نظرا الى أن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده فلا يمنع (قوله وأنكر أن يكون مالك كرهه) أى حرمه (قوله معهما سلعة) أى مع كل واحد منهما سلعة لان السلعة المصاحبة للنقد تقدر نقدا (قوله بتنافى الاحكام) أى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات وقوله

قيمته ومادفعه فى صرفه قد يكون أقل أو أكثر فيؤدى للتفاضل وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته فلا يتأتى فى صرفه فى غيبته الاحتمال السابق وهذا واضح فى المسكوك وقد علمت أن المكسور والتبر فى معناه (ص) وبتصديق فيه (ش) معطوف على فى نقد والباء للملابسة أى وحرم الصرف فى حالة كونه متلبسا بتصديق فيه من وزن وعدد وجودة والعلة فى الجميع أنه من أكل أموال الناس بالباطل ثم شبه فى منع التصديق فروعا خمسة بقوله (ص) كمبادلة ربويين (ش) أى من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفيه لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل أو التأخير فالمراد ما يدخله الربا فضلا أو نساء فيشمل الطعامين سواء كانا مما يقتات ويدخر أم لا (ص) ومقرض ومبيع لاجل ورأس مال سلم ومعجل قبل أجله (ش) يعنى أنه يحرم التصديق فى هذه المسائل وانما حرم التصديق فى الشئ المقرض بفتح الراء لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المقترض لحاجته أو عوضا عن معروف المقرض فيدخله السلف بزيادة وفى المبيع لاجل لئلا يغتفر أخذه نقصا فيه لاجل التأخير وكذلك يقال فى رأس مال السلم وفى المعجل قبل أجله لئلا يغتفر فيه نقصا فيصير سلفا جر نفعا لان المعجل مسلف ولا فرق فى رأس المال بين أن يعجله قبل أجله المرخص فيه أو فى آخر جزء منه لئلا يجد نقصا فيقتضى تأخيره أكثر من الاجل المرخص فيه فيؤدى الى فساد السلم ولا يقال رأس مال السلم يدخل فى قوله ومبيع لاجل لانا نقول ذلك أعم وهذا أخص وأما المسلم فيه فسيأتى أنه يجوز التصديق فيه بعد الاجل ثم ان الذى يفيده كلام حواشى الغريانى أن الحكم فى التصديق فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة وأن الحكم فى التصديق فى المبيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قاله عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى عن أبى بكر بن عبد الرحمن أنه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال السلم كالمبيع لاجل وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجل وان الصرف يرد وكذا مبادلة الربويين (ص) وبيع وصرف (ش) أى وحرم جمع بيع وصرف فى عقد ويفسد العقد على المشهور وذلك بأن يبيع ثوبا ودينارين بمائتى درهم مثلا على المشهور وأجاز ذلك أشهب وأنكر أن يكون مالك كرهه قال وانما الذى كرهه الذهب بالذهب معهما سلعة والورق بالورق معهما سلعة ابن رشد وقول أشهب أظهر وعلل المشهور بتنافى الاحكام لجواز الاجل والخيار فى البيع دونه ولانه يؤدى لترتب الحل بوجود عيب فى السلعة أو

لتأديتــه الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ماينوبه الا فى ثانى حال سند هذا من باب الجهالة لا النسـيئة فان وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المـذهب قاله ابن رشـد (ص) الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه (ش) يعنى أن أهل المذهب استثنوا صورتين من منـع اجتمـاع البيـع والصرف لليسارة المسـئلة الاولى أن يكون البيـع والصرف دينارا واحــدا كشاة وخمسـة دراهم بدينار وسواء تبع البيـع الصرف أو العكس فيجوز على مـذهب المدونة لداعية الضرورة اليه الثانيــة أن يجتمع البيع والصرف فى دينار كشراء عشرة أثواب وعشرة دراهم باحـد عشر دينارا وصرف الدينار عشرون درهما فلو ساوى الثياب مائتى درهـم وأعطاه معها عشرين درهـما لم يجـز ولا فـرق عـلى المشـهور بين تبعيــة البيـع للصرف أو متبوعيته وحكى عن بعض الاشياخ يعتبر فى البيـع أن يكون تابعا بأن يكون ثمن العـرض ثلث الدنانير فدون فيجوز قياسا عـلى مراعاة الثلث فى الاتباع وقوله الجميع أى ذو الجميع وانما قدرنا ذلك لئلا يلزم الاخبار باسم الذات عن اسم المعنى ﴿تنبيه﴾ كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجـوز اجتماعه مع القرض والنكاح والشركة والجعـل ومنــه المغارسـة والمساقاة والقراض ولا يجوز اجتمـاع واحد مع الآخر (ص) وسلعة بدينار الا درهمين ان تأجل الجميع أو السلعة أو أحد النقدين بخلاف تأجيلهما أو تعجيل الجميع (ش) معطوف على فاعل حرم والمعنى انه يحرم بيع سلعة لشخص بدينار الا درهمين حيث تأجلت السلعـة والدرهـمان من البائع والدينار من المشـترى لانه بيع وصرف تأخر عوضاه أو تأجلت السلعـة فقط الا الى مثـل خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة أو تأجل أحد النقـدين الدينار أو الدرهـمان وعجلت السلعة والنقـد الآخر لان تقديم أحـد النقـدين يدل على الاعتناء به فى الصرف وانه مقصود عند المتعاقدين فلم تحصل فيه مناجزة وتأجيل بعض السلعـة كتأجيلها كلها وكذلك تأجيـل بعض أحد النقدين كتأجيـل أحدهما وأما ان تعجلت السلعة فقط فانه لا يمتنع لان السلعة لما عجلت علم أن المقصود البيع فـلم يكن صرفا مسـتأخرا لكن حيث كان الاجـل فى النقـدين واحـدا وقوله الا درهـمين أى فـدون وأما أكـثر من درهمين فلا بد من تعجيل الجميع لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما سومح فيهما وعـلم أن الصرف غير مراعى فأجيز مع تأجيل النقدين مع الاجل واحد وتعجيل السلعة واذا جاز تعجيل السلعة فقط كما تقـدم فأولى بالجواز مع تعجيل الجميع وانما ذكره المصنف لتتميم أقسام المسئلة كما مر (ص) كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل (ش) تشبيه فى الجواز مطلقا أى حال التأجيل وحال النقـد يعنى

لاحتمال الخ لا يقتضى التأخير انما يقتضى الجهالة (قوله سند) هذا مقابل لما قبله رد اله أى لا نسلم انه يؤدى الى الصرف المؤخر هـذا ما أفاده بهرام (قوله على المـذهب) ومقابله يفسخ ولو فات ذكره بهرام (قوله وسواء تبع البيع الصرف) أى بأن يكون البيع الثلث (قوله على مذهب المدونة) ومقابله لا يجوز الا أن يكـون البيع تابعا للصرف أو العكس والتابع الثلث فـدون وقال عبـد الوهاب لا يجوز الا فى اليسـير مثل أن يصرف دينارا بعشرة دراهم فيعجز الدرهم أو النصف فيدفع له عرضا بقـدره للضرورة ولابن القاسم فى كتاب ابن المواز انما يجوز اذا كان الصرف فى الدينار الواحـد تابعا الثلث فاقـل ومنع عكسـه وهو ما اذا كان البيـع تابعا فهذه أربعة أقوال (قوله ولا فرق على المشهور الخ) متعلق بالمسـئلة الثانية وقوله وحكى عن بعض الاشياخ فى المسـئلة الثانية وقوله باسم الذات وهو الدينار (قوله قياسا على مراعاة الثلث فى الاتباع) أى فى اتباع العلماء الثلث لما هو أكثر كما فى قوله فيما سـيأتى وان حلى بهما لم يجز بأحدهما الا ان تبعا الجوهر ولو قال فى التبعية لكان أوضح وهو ما اذا كان البيع تابعا وقوله عن اسم المعـنى وهو الجميع وانما كان الجميع اسم المعـنى لان الجميع البيع والصرف والبيع والصرف معنيان (قوله لا يجوز اجتماعـه مـع القرض الخ) وذلك أن البيع يختص باحكام تخالف ما اختص به غيره فتنافيا (قوله الا درهـمين) أى فـدون وكان الاولى التنبيه على هذا لئلا يتوهم أن ما دونهـما يجوز استثناؤه من غير شرط لخفـة أمره (قوله لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) أو لانه صرف مستأخر فى الدرهمين وما قابلهما من الدينار ودين بدين فى السلعة وما قابلهـا من الدينار ان كانت السلعة غـير معينة وان كانت معينة فبيع معين يتأخر قبضه (قوله وهى معينة) وأما اذا لم تكن معينـة فـلا يجوز لانه ابتداء دين بدين (قوله فلم يكن صرفا مسـتأخرا) ولا يرد على ذلك

بيع ما اذا تعجل النقدين وتأخرت السلعة لانها لما كانت كالجزء من النقدين كان تأجيلها تأجيلا لبعضهما ولو تقـدما مع تأجيلها من بيع معين يتأخر قبضه (قوله حيث كان الاجل فى النقدين واحدا) أى فان اختلف الاجـل فلا يجوز لانه يصير داخلا فى قوله أو أحد النقدين ﴿فائدة﴾ قول المصنف وسلعة الخ فى قوة الاسـتثناء والتقييد لقوله الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله الا أن يكون الخ قيل له فهل هـذا على اطلاقه فأجاب بان فى أفراده تفصيلا (قوله وأما أكثر من الدرهمين الخ) وأما بيعها بدينار الا ربعه أو ثلثه أو نصفه فهو جائز نقدا ومؤجلا لانه ليس الا بيعا محضا (قوله كدراهم من دنانير بالمقاصة) أى بشرط المقاصة ولا يحتاج لجعلها بمعنى على لانه أمكن بقاؤها على معناها الاصلى فالاولى عدم العدول عنـه قاله الشيخ

أحد ثم مقابلة الجمع بالجمع فى قوله دراهم من دنانير تقتضى انقسام الآحاد على الآحاد وقد مثل ابن رشد المسئلة بذلك وعلى هذا فينظر لو استثنى من كل دينار درهمين أو ثلاثة أو نحو ذلك ودخلا على المقاصة ولم يفضل شئ هل الحكم الجواز أولا لكون المستثنى كثيرا كذا فى حاشية الفيشى وفى عج الجواز لانه قال حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء كان حالا أو مؤجلا (قوله وفى فضل الدرهمين الخ) أى والحكم فى فضل الدرهمين كائن مثل مسئلة دينار الا درهمين فى الاقسام الخمسة وذلك حيث دخلا على المقاصة لان فرض المسئلة كذلك ويمكن أن يقال ان الكاف اسم مبتدأ والخبر ما قبل ذلك أى ومثل مسئلة دينار الا درهمين كائن فى فضل الدرهمين (قوله كالبيع والصرف) المدخول عليه وبه يندفع ما أورد عليه من أن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف شبه الشئ بنفسه (قوله أى على شرطها) لا حاجة لجعل الباء بمعنى على (قوله للدين بالدين) أى لابتداء الدين بالدين لان كل واحد له فى ذمة الآخر شئ (قوله فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة) أى لا الفاضلة الدرهم الخ مثال الدرهم كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا نصف عشر درهم من كل دينار وكان صرف الدينار عشرين درهما ومثال الدرهمين كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا عشر درهم من كل دينار فالمستثنى درهمان وظاهر (٤٣) هذا امكان المقاصة فى ذلك اذا كان المستثنى الدرهمين وفى عج انه لا يمكن ذلك (قوله نقدا أو الى أجل) قال فى حاشية الفيشى فى بيان ذلك وقوله نقدا والى أجل أى سواء كانت الدراهم المستثناة نقدا أو الى أجل هذا مقتضاه ولقائل أن يقول قد تقدم أنه اذا تأجل أحد النقدين المنع فينبغى هنا المنع حيث كانت الدراهم مؤجلة فقط ويمكن أن يقال فى جواب ذلك لما كان هذا القدر اليسير مستثنى من دنانير صار كالعدم فسومح فيه التعجيل والله أعلم انتهى وهو مخالف لما فى عج من جريانه على مسئلة وسلعة فانه قال ومفهوم قوله بالمقاصة أنهما ان شرطا نفيها منع مطلقا فيما يظهر للدين بالدين وان سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة ان كان المستثنى درهما أو درهمين وان زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقدا فقط وان كان دينارا أو أكثر امتنع مطلقا انتهى (قوله ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف الخ) كما لو باعه عشرين ثوبا بعشرين دينارا الا ربع درهم من كل دينار فالمستثنى هنا خمسة دراهم وهى أقل من صرف الدينار لما فرضناه من أن صرف كل دينار عشرين درهما مثلا (قوله ان كان نقدا) أى الدراهم نقدا وظاهره وان لم تكن الدنانير نقدا والمفاد من عج لا بد من تعجيل الجميع لانه يجرى ذلك على مسئلة وسلعة بدينار وأما على كلام الفيشى فانه لا يجرى ذلك عليه كما تبين وقوله وان كانت أكثر من صرف دينار أى المشار له بقوله وفى الدرهمين كذلك الخ وقوله أى أو صرف دينار أى وهو المشار له بقوله كدراهم من دنانير بالمقاصة ولم يفضل والحاصل ان عج يجرى ذلك فيما اذا كان المستثنى درهما أو درهمين أو أكثر وكان أقل من صرف دينار على مسئلة وسلعة بدينار الخ وما ذكره عن الفيشى لا يجرى عليه والظاهر قول عج لانه الموافق لابن عرفة فعلى كلام عج اذا كان المستثنى الدرهم والدرهمين لا بد من تعجيل الجميع أو السلعة وان كانت أكثر ولم يصل الى دينار لا بد من تعجيل الجميع والاحسن حمل عبارة شارحنا عليه فنقول نقدا أى الجميع وقوله أو الى أجل أى الدنانير والدراهم أى مع تعجيل السلعة وقوله ان كان نقدا أى الجميع نقدا وقوله فلا

اذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة بمعنى أنهما دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار تقاصا فيه أى أسقطا ما يقابله من الدنانير فان ذلك جائز حيث كانت الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أو دينارين أو أكثر بحيث لا يفضل من الدراهم شئ وسواء وقع البيع حالا أو مؤجلا كما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر دينارا فان فضل بعد المقاصة المدخول عليها درهم أو درهمان جاز أيضا ان تعجل الجميع أو تعجلت السلعة فقط مع تأخر النقدين الى أجل واحد لا ان تأخرت السلعة فقط أو مع أحد النقدين أو تأجل الجميع وهو معنى قوله (ص) وفى الدرهمين كذلك (ش) أى وفى فضل الدرهم أو الدرهمين ككل ثوب فى المثال المتقدم بدينار الا درهما ونصف ثمن درهم أو الا درهما وثمن درهم ومعنى كذلك أى كمسئلة سلعة بدينار الا درهمين فتجرى على تفصيلها كما مر وان فضل بعد المقاصة أكثر من درهمين ككل ثوب بدينار الا درهما وربع درهم فيجوز ان تعجل الجميع وهو المراد بقوله (ص) وفى أكثر كالبيع والصرف (ش) أى والحكم فى فضل أكثر من درهمين كائن كالبيع والصرف فيجوز مع التعجيل لا مع التأجيل فقوله بالمقاصة أى على شرطها وكلام المؤلف يشمل ما اذا دخلا عليها أولا وحصلت وليس كذلك ولذا قال الشارح ولا تنفع المحاسبة أى المقاصة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما على ذلك انتهى وأما لو شرطا نفيها فيمنع للدين بالدين وأما لو سكتا عنها فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقدا أو الى أجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار ان كان نقدا ولا يجوز الى أجل وان كانت أكثر من صرف دينار أى أو صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى أجل

يجوز نقدا ولا الى اجل لما تقدم من أن قوله كدراهم من دنانير الخ لا بد فيها من المقاصة فالسكوت يضر (قوله تفسير له) أى المعاقدة بمعنى المعاطاة (قوله امتنعت الصورة الاولى) أى لما فيه من ربا النساء وقوله وجازت الثانية أى لاختلاف الجنس وكونه يدا بيد ومعلوم أنه لا يقال فيه اعطاء زنته (قوله ليأخذ قدر ما يخرج منه) هذا يأتى على الصورتين الآتيتين (قوله وبزر الكتان) فيه نظر لانه ليس بطعام (قوله ان كان يوفيه من زيت ما يعصره) أى والفرض انه يجمع ذلك مع غيره ويعصر الجميع فالجائز أنما هو عصره له وحده سواء كان بأجرة أولا (قوله والا) أى بأن لم يوف له من زيت حاضر عنده أى بل من زيت ما يعصره من غير زيتونه تحقيقا وقوله فالمنع لما ذكر أى وهو عدم تحقق المماثلة (قوله بخلاف تبر) ومثله مسكوك سكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والجاز فيما يظهر (قوله دار الضرب) أى أهل دار الضرب والظاهر لا مفهوم له خلافا لمن تردد فى ذلك وبعد كتبى هذا رأيت شب قال ما نصه ولا خصوصية لاهل دار الضرب وأما المصوغ يريد أن يعطيه ويريد بدله نقدا فاستظهر المنع لان الاصل حرمة التفاضل بين الذهبين خرجت مسئلة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهى كالرخصة لا يقاس عليها اه والظاهر أن المصوغ يجوز للضرورة (قوله وذى الحاجة) عطف تفسير أى أن المراد من المضطر ذو الحاجة قال شب وظاهره ولو لم تشتد حاجته وهو ظاهر قول ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر (وأقول) ويلزم من جواز ذلك للمسافر جواز فعل أهل دار الضرب معه ذلك (قوله والصواب أن لا يجوز الخ) ضعيف قرره شيخنا السلمونى رحمه الله (قوله روى أشهب) أى عن مالك (قوله والسكة واحدة وأما اليوم ففى كل بلد سكة) هذا يدل على أن العبرة بتعدد السكة وأما النقش فلا فائدة فيه فلو قال حيث كانت السكة واحدة لكان أوضح ويمكن أن يقال معناه وأما اليوم ففى كل بلد سكة أى بنقش أى مختلف فى السكة والمعنى وحيث كانت السكة متعددة فان لم يتيسر له الضرب فى هذه البلد تيسر له فى البلد الذاهب اليها (وأقول وحينئذ اذا كان فى السفر يحتاج لذلك وليس هنالك موضع يتيسر له فيه الضرب أنه يجوز له ذلك (قوله بخلاف درهم) أى شرعى أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال اذ ليس عندنا عصر درهم شرعى يتعامل به فى شراء الحاجة والحاصل أن الشروط سبعة كون المباع درهما والمردود نصفه وفى بيع وسكة واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع وفى عب فالانتقاد قيد فى الجواز (قوله أو غيره) أى غير الفلوس أى كطعم وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفردا مذكرا أو مانعة خلو لا جمع شب (قوله وعرف الوزن) لم يذكر ابن عرفة هذا الشرط والذى قبله ونحوه فى المواق وكأنهما لم يرتضيا الشرطين (قوله كدينار الادرهمين) هذه النسخة ليست بصحيحة لانه لا يجوز فى مسئلتنا هذه الا اذا تعجل الجميع ومسئلة كدينار الخ يجوز عند تعجلها أو تعجيل السلعة فلذلك صوب المصنف بعض الاشياخ فقال والا فلا كدينار ودرهمين أى وان لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد فى الدينار ولا فى الدرهمين وصورة الرد فى الدينار أن يدفعه ويأخذ نصفه ذهبا وبنصفه غيره والرد فى الدرهمين

أجل على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه انظر شرحنا الكبير (ص) وصائغ يعطى الزنة والاجرة (ش) هذا عطف على فاعل حرم وفى الكلام حذف مضاف أى وحرم معاقدة صائغ وقوله يعطى الزنة والاجرة تفسير له وكلام المؤلف صادق بصورتين احداهما أن يشترى الشخص من الصائغ فضة بوزنها دراهم ويدفعها له يصوغها ويزيده الاجرة عن صياغته كانت نقدا أو غيره الثانية أن يراطله الشئ المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم فى الاولى المنع وان لم يزده أجرة لما فيه من ربا النساء وأما الثانية فالحكم الجواز ان لم يزده أجرة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا امتنعت الصورة الاولى وجازت الثانية (ص) كزيتون وأجرته لمعصره (ش) أى كما يمنع دفع زيتون وأجرته لمعصره ليأخذ قدر ما يخرج منه زيتا وذلك لان المماثلة هنا غير محققة ولو لم يختلف خروجه وأدخلت الكاف السمسم وبزر الفجل وبزر الكتان ولا مفهوم لقوله وأجرته لمعصره اذ المنع حاصل وان لم يدفع أجرة لما فيه من بيع طعام بطعام غير يد بيد ان كان يوفيه من زيت ما يعصره ولعدم تحقق المماثلة حيث كان يوفى له من زيت حاضر عنده عاجلا والا فالمنع لما ذكر وللنسيئة فى الطعام (ص) بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب ليأخذ زنته (ش) أى يجوز أن يدفع لاهل دار الضرب تبرا ليأخذ منهم زنته مضروبا بابن القاسم لمشقة حبس ربها وخوفه أراه خفيفا للمضطر وذى الحاجة ابن رشد خففه مالك فى دار الضرب لما ذكر والصواب أن لا يجوز الا لخوف النفس المبيح لاكل الميتة والى تصويب ابن رشد المنع أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) محمد روى أشهب انما كان هذا حين كان الذهب لا نقش فيه والسكة واحدة واليوم فى كل بلد سكة زالت الضرورة فلا يجوز (ص) وبخلاف درهم بنصف وفلوس أو غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع كدينار الادرهمين والا فلا (ش) هذا انما أجيز للضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر لجواز ذلك

ظاهر (قوله لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة) مبيعة بالنصف الآخر والسلعة تقدر من جنس ما صاحبته فيؤدى للتفاضل (قوله ومنها ان يكون فى بيع الخ) ويمكن أن يريد المصنف بالبيع أعم من بيع الذات وبيع المنفعة (قوله

شروطا والا الاصل المنع فى الرد فى الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة فمن الشروط أن يكون المردود النصف فدون ليعلم أن الشراء هو المقصود ومنها أن يكون ذلك فى درهم واحد فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف ويدفع ثلاثة ويأخذ نصفا ومنها أن يكون فى بيع أو ما فى معناه من اجارة أو كراء بعد استيفاء العمل لا قبله كدفعه له نعلا أو دلوا يصلحه ودفع له درهما كبيرا ورد عليه صغيرا وترك شيئه عنده حتى يصنعه وانما اشترط أن يكون بعد استيفاء العمل لان من شروطه انتقاد الجميع ولا يكون ذلك الا بعد تمام العمل ومنها أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين ومنها أن تكون السكة متحدة بأن يقع التعامل بالدرهم وبالنصف المردود وان كان التعامل بأحدهما أكثر من التعامل بالآخر احترازا من أن يدفع أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها فلو قال وتعومل بهما لافاد المراد بلا كلفة وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة ومنها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا فى الرواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفا لان أصل الجواز فى المسئلة الضرورة فحيث جرى النفاق هكذا ولو زاد الوزن لم يضر وكذا لو تفاوتا فى الجودة لاسيما عند جهل الاوزان فى بعض البلاد ومنها أن ينتقد السلعة المشتراة بنصف الدرهم أو الفلوس المأخوذة بنصفه والدرهم الكبير والنصف المردود كمسئلة دينار الا درهمين حيث تجوز مسئلته اذا انتقد فيها الجميع وظاهره أن النقدين اذا أجلا وتعجلت السلعة أن ذلك لا يجوز بخلاف مسئلة سلعة بدينار الا درهمين كما مر وفرق بينهما بأن الاصل فى هذه عدم الجواز وانما أجيزت بالشروط للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط فى تلك المسئلة فان فقد شرط مما مر فلا تجوز مسئلة الرد بأن وقع الرد فى أكثر من درهم أو ردّ أكثر من نصف أو فى غير بيع وما فى معناه كفى قرض كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضا مثلا وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدفع أن يدفع شخص لآخر درهما وهو يريد أن يقترض نصف درهم على أن يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك ويكون الباقى فى ذمته بوقت يتراضيان عليه ويفهم من كلامه المنع فيما اذا دفع شخص لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة وهو ظاهر أو لم يسك أحدهما أو لم تتحد سكتهما أو لم يعرف الوزن على ما مر (ص) وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها وهل مطلقا أو الا أن يوجبها أو ان عينت تأويلان (ش) يعنى أن الزيادة بعد الصرف لا يردها آخذها لاجل وجود عيب بها أو يردها مع الاصل لاجل وجود عيب به لكن اختلف هل الزيادة لا ترد لعيبها سواء عينت أم لا أوجبها الصيرفى على نفسه أم لا وهو ظاهر المدونة بناء على أن ما فيها خلاف لما فى الموازية عن مالك أن له الرد أو لا ترد الزيادة لعيبها الا أن يوجبها الصيرفى على نفسه فترد لعيبها فهو وفاق للموازية وعليه تأولها القابسى ومعنى ايجابها على نفسه ان يدفعها له بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى أو نحو ذلك أو لا ترد الزيادة لعيبها ان عينت كهذا الدرهم وان لم تعين كأزيدك درهما ردها فهو وفاق أيضا للموازية فقوله أو ان عينت عطف على مطلقا ولو قدمه على قوله أو الا أن يوجبها لكان أظهر اذ كلامه يقتضى أنها ترد اذا كانت معينة وليس كذلك ولو قال لا لعيبها وفى الموازية له ذلك وهل وفاق أو خلاف

واناا اشترط أن يكون الخ) أى أن يكون الدرهم وعجل الصانع نصفه بعد استيفاء العمل أى ولم يدخلا فى أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل والالم يجز (قوله أو مملكة واحدة) وان تعددت فيها السلاطين واحدا بعد واحد (قوله ولو كان الوزن مختلفا) أى وزن كل من النصف والدرهم مختلفا أى بأن يكون الدرهم يتفاوت فى الوزن وكذا النصف ولكن الرواج واحد (قوله ولو زاد الوزن) أى فى بعض جزئيات الدرهم أو نصفه (قوله لاسيما عند جهل) راجع لقوله ولو زاد الوزن لم يضر ولا يرجع لقوله وكذا لو تفاوتا فى الجودة (قوله حيث تجوز الخ) فيه اشارة الى أنه تشبيه بقوله كدينار الا درهمين الخ أى فى صورة فقط وهو ما اذا انتقد الجميع (قوله وظاهره أن النقدين) أى من قوله وانتقد الجميع (قوله وهو يريد) أى الآخر (قوله على أن يرد) أى الآخر (قوله وردت زيادة) اعلم أنه لا فرق بين كون تلك الزيادة نقدا أو الى أجل فى الجواز ولا ينقض الصرف فتلك الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف (قوله بعده الخ) فهم من قوله بعده أنها لو كانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها وهو كذلك (قوله ومعنى ايجابها أن يدفعها له بعد قوله له نقصتنى عن صرف الناس فزدنى) أى وان لم يقل له نعم أزيدك وأولى اذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله أنا أزيدك وعدم ايجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب زيادة ولا نطق الآخر بأزيدك (قوله عطف على مطلقا الخ) ولعل الاحسن عطفه على أو الا أن يوجبها من حيث المناسبة من أنها اشارة للوفاق وكان المصنف يقول وهل مطلقا أو لا مطلقا بل يفصل فيقال محل

تاو يلان

تأويلان لكان أظهر فأشار بقوله وهل مطلقا الى التأويل بالخلاف وان مذهب المدونة عدم رد الزيادة لعيبها على أى حال وأشار للوفاق بوجهين أحدهما بقوله الا أن يوجبها وثانيهما بقوله أو ان عينت والمذهب الاطلاق * ولما تكلم على ما ينقض الصرف من افتراق المتصارفين أتبعه بالكلام على ما يطرأ على الصرف من عيب أو استحقاق فقال (ص) وان رضى بالحضرة بنقص وزن أو بكرصاص بالحضرة أو رضى باتمامه أو بمغشوش مطلقا صح وأجبر عليه ان لم تعين وان طال نقض ان قام به كنقص العدد وهل معين ما غش كذلك أو يجوز فيه البدل تردد (ش) حاصل هذه المسئلة ان العيب اما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فان اطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل فى الجميع ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم أو الدنانير فان عينت فلا جبر وان كان اطلع على ما ذكر بعد المفارقة أو الطول فان رضى به صح فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بد من النقض فيه سواء قام به أو رضى به وألحق اللخمى به نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا وان قام به نقض فى الجميع الا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة الدراهم ففيه طريقان طريقة أن المذهب كله على اجازة البدل لانهما لم يفترقا وفى ذمة أحدهما شئ فلم يزل مقبوضا الى وقت البدل بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة والطريقة الثانية أنه كغير المعين فيكون فيه قولان والمشهور منهما النقض فقوله وان رضى أى واجد العيب بالعيب بالحضرة أى حضرة الاطلاع والمراد بالحضرة ما لم يحصل مفارقة بدن ولا طول والكاف فى كرصاص أدخلت النحاس والحديد والقزدير وانما لم يقتصر على ذكر الحضرة فى احدى المسئلتين لئلا يتوهم اختصاصها به والضمير فى قوله أو رضى باتمامه لاحد المتعاقدين أى أو رضى أحد المتعاقدين سواء كان واجد العيب أو غيره باتمام العقد فيشمل تبديل الرصاص ونحوه أو المراد بالاتمام الازالة

ذلك الا أن يوجبها أو محل ذلك ان عينت (قوله بالحضرة) الباء بمعنى فى بخلاف الباء فى قوله بنقص وزن فلم يلزم تعلق حرفى جر متحدى اللفظ والمعنى بعامل واحد (قوله بنقص وزن) أى أو عدد والاولى قدر ليشملهما وأجيب بانه لما ذكر الوزن وقابله بالرصاص والنحاس والمغشوش عين أنه كنى بنقص الوزن عن النقص الحسى فشمل نقص العدد وبالرصاص وشبهه عن النقص المعنوى (قوله أو رضى الخ) فيكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ما قبله (قوله صح) أى صح العقد والجبر وعدمه شئ آخر أشار لبيانه بقوله وأجبر عليه (قوله وان طال) قسيم قوله بالحضرة أى حضرة العقد وسيأتى للشارح يفسر الطول بان اطلع عليه بعد مفارقة بدن وان لم يحصل طول أو بعد طول ولو لم تحصل مفارقة بدن بمجلس العقد (قوله أو رصاص أو نحاس) أى أو قزدير ولا يخفى أن هذه الثلاثة المشار لها بقول المصنف أو بكرصاص (قوله بعد المفارقة) أى بمجلس العقد وان لم يحصل طول وقوله أو الطول وان لم يحصل مفارقة بمجلس العقد (قوله فى الجميع) أى جميع ما تقدم من المغشوش والنحاس وغيره ونقص العدد والوزن (قوله الا فى نقص العدد) الفرق بينه وبين غيره ان غير نقص العدد قبض وهو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقا كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فان العوض بتمامه لم يقبض فلذا اشترط فى الرضا به الحضرة (قوله بخلاف غير المعين) أى فيؤدى للصرف المؤخر ثم لا يرد على هذا الفرق أن غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس فى ذمة أحدهما للآخر شئ لانا نقول التعيين فى المعين بذاته أقوى من تعيين غيره بالقبض وقوله المعين من الجهتين وأما لو كان معينا من احداهما فالراجح النقض ان قام به والا فلا فيكون من أفراد قوله وان طال نقض ان قام به وقوله ففيه طريقان فيه اشارة الى أنه أراد بالتردد الطرق على حد سواء (قوله فقوله وان رضى واجد العيب بالحضرة الخ) ينافى ما تقدم له من أن المراد بالحضرة حضرة العقد وحاصل ما هنا أن بعضهم جعل الحضرة فى الموضعين حضرة العقد وقال انما أعاده لئلا يتوهم اختصاصها به ويرده انه كان المناسب أن يذكرها فى قوله أو رضى باتمامه وفى قوله أو بمغشوش ويجاب بانه لما ذكرها ثانيا آذن بانها مطلوبة فى الكل اذ لا فارق وبعضهم جعل الاول حضرة الاطلاع ولما ورد عليه أنها قد تبعد من حضرة العقد احتاج الى أن يقول بحضرة العقد وكأنه يقول حضرة الاطلاع لا بد أن تكون بحضرة العقد (قوله والمراد بالحضرة) هذا يأتى سواء فسرنا الحضرة بحضرة العقد أو حضرة الاطلاع (قوله اختصاصها) أى الحضرة وقوله به كذا فى نسخته والمناسب بها أى باحدى المسئلتين (قوله سواء كان واجد العيب) احترازا عما لو أراد نقض الصرف وقوله أو غيره أى رب المعيب احترازا عما لو قال لا أبدل المعيب (قوله فيشمل تبديل الخ) أى حيث أردنا بالاتمام اتمام العقد شمل تبديل الرصاص وأما لو كان الضمير عائدا على العدد لم يشمل تبديل الرصاص وقوله أو المراد بالاتمام الازالة أى أو يرجع الضمير للعيب ويفسر اتمامه بازالته فشمل تبديل الرصاص فحينئذ فالمناسب أن يؤخر قوله فيشمل الخ عن الامرين وذلك لان حاصل البحث أن المصنف قاصر والجواب من وجهين ثم لا يخفى أن أحد المتعاقدين شامل لرب السليم ورب المعيب وهو ظاهر على الاول وأما على الثانى فنقول كذلك وذلك أن قوله بان يبدل له النقص شامل لرب العيب وهو ظاهر ورب السليم بان المعنى رضى رب

بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش ويكمل له العدد ومعنى قوله مطلقا أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير معينة أم لا وهو راجع للجميع لا بالحضرة أو غيرها لانه خلاف الموضوع وقوله ان لم تعين أى وأجبر الآبى للاتمام عليه أى على الاتمام المذكور أى ان لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو على عين ما وجد به العيب منهما وقول من قال ان تعيين أحد العوضين كتعيينهما غير ظاهر اذ قد يصدق بما اذا كان التعيين فى العوض الذى لم يوجد فيه العيب مع أنه يجبر فى هذه الصورة على البدل فاذا وقع الصرف على عين الذهب ولم تعين الفضة ووجد العيب فى الفضة فانه يجبر على بدل العيب من أبى بدله وهو خلاف مقتضى قول هذا القائل وقوله وان طال أى ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بالقرب وقوله نقض هو كلام مجمل يأتى تفصيله فى قوله وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه وقوله ان قام به أى ان قام واجد العيب به أى بالعيب أى بحقه فى العيب وهو تبديل ناقص الوزن والنحاس والمغشوش وتتميم العدد الناقص أى وان رضى به صح فى الجميع وظاهره أن مجرد القيام ينقض الصرف وليس كذلك بل لا ينقض الصرف الا اذا قام به وأخذ البدل بالفعل وأما ان أرضاه بشئ من غير ابدال فان الصرف لا ينقض وقوله كنقص العدد تشبيه فى النقض بعد الطول لا بقيد القيام وقوله وهل معين ما غش أى من الجهتين وأما ان كان التعيين من احداهما فحكمه حكم المغشوش غير المعين فينتقض ان قام به والا فلا (ص) وحيث نقض فأصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه لا الجميع (ش) أى حيث حصل النقض للصرف وكان فى الدنانير الصغير والكبير وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج بدليل ما بعده فينتقض الصرف فى الاصغر ولا يتجاوز الاكبر منه الا أن يكون موجب النقض تعدى الصغير ولو بدرهم لاكبر منه فينتقل النقض اليه وهكذا لان الدنانير المضروبة لا تقطع لانه من الفساد فى الارض ولا يجوز أن يصطلحا على ابقاء الاصغر ونقض الاكبر ويكمل له لان الصغير استحق النقض فيؤدى الى بيع ذهب وفضة بذهب وقوله لا الجميع مفهوم من قوله فأصغر دينار لكن صرح به لاجل قوله (ص) وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد (ش) أى وهل الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار الا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع سواء سمى لكل دينار عددا من الدراهم أو لم يسم أو انما ذلك مع التسمية وأما اذا لم يسم لكل دينار عددا من الدراهم بل جعلوا الكل فى مقابلة الكل فينتقض الجميع تردد أى اختلف المتأخرون فى نقل المذهب فى ذلك وقد علمت أن كلام المؤلف فى السكة المتحدة النفاق فان اختلفت فيه فأشار له بقوله (ص) وهل يفسخ فى السكك أعلاها أو الجميع قولان (ش) الاول لاصبغ ووجهه أن العيب ان كان من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس ان علم بالعيب أو مقصر فى الانتقاد ان لم يعلم فأمر برد أجود ما فى يده من الدنانير

السليم أن يبدل له رب المعيب النقص احترازا عما لو أراد فسخه (قوله بأن يبدل له الناقص والرصاص والمغشوش) يشير الى أن الاولى للمصنف أن يقدم والمغشوش على قوله أو رضى بإتمامه لانه وقسيمه متعلقان به أيضا أى كنقص العدد والوزن والنحاس وشبهه (قوله أى سواء كانت الدراهم أو الدنانير) أو مانعة خلو فيشمل تعينهما معا ولذا قال الشيخ سالم وعج سواء كان معينا من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين (قوله أى ان لم يقع العقد الخ) لا يخفى أن منطوق المصنف صادق بصورتين وهما اذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه صورتان أيضا أن يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهما أو يعين ما وجد به العيب (قوله والمغشوش) هو ما خلط بغيره وهو كامل فلم يدخل فى واحد مما تقدم وقوله لانه خلاف الموضوع أى لان الموضوع أنه بالحضرة (قوله تشبيه فى النقض) أى أن نقص العدد بعد الطول أو المفارقة موجب لنقض الصرف وان لم يقم به وظاهره ولو كانا متساويين على النقص أو أحدهما كما اذا وقع نسيان أو غلط أو سرقة من الصراف وظاهره أيضا لا فرق بين أن يكون النقص يسيرا كدرهم ودانق أو كثيرا (قوله وحيث نقض) الصرف أى بعضه لا كله لعدم التئامه مع قوله فأصغر دينار (قوله وكانت السكة متحدة فى النفاق والرواج) عطف [٣] النفاق على ما قبله تفسير اختلف صاحبها أو زمنها كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثمانى وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكتى سلطان بمملكة (قوله لان الصغير استحق النقض) توضيحه مثلا لو كان دفع له محبوبا ونصف محبوب وبندقيا وقد صرف المحبوب بمائة ونصفه بخمسين والبندقى بمائتين فوجد صاحب الدنانير دراهم زيوفا خمسين فينقض النصف محبوب فقط لانه الذى استحق النقض فلو أراد دافع الذهب رد المحبوب اليه ويدفع لدافع الدراهم خمسين نصفا ويبقى نصف المحبوب بيد دافع الدراهم فانه لا يجوز لانه آل الامر أن دافع الذهب باع نصف المحبوب والخمسين فضة التى ردها بذهب وهو المحبوب (قوله فأكبر منه) أى فينتقض أكبر منه وقوله فينتقل الخ فيه حذف أى فينتقل النقض الخ فهو تفسير لما قبله (قوله سواء سمى أو لم يسم) هذا هو المعتمد شيخنا سلمونى (قوله فى نقل المذهب فى ذلك) والثانى

[٣] (قول المحشى عطف النفاق) صوابه الرواج

أى الحكم فى ذلك (قوله والثانى لسحنون) قال الحطاب ظاهر ابن يونس والباجى وابن رشد ترجيحه (قوله كانت الاغراض مختلفة) لان كل واحد منهما يود أن يكون بيده الرائج الذى يرغب فى التعامل به كمحبوب فى زماننا مع زنجرلى فان المحبوب يرغب فيه دون الزنجرلى (قوله فلا يتأتى الجمع فى واحد) وهو الرائج (قوله وشرط للبدل جنسية) لا يخفى أنه ليس شاملا لاتمام النقص ولعله أطلق البدل على مايشمله (قوله جنسية) أى نوعية وذلك لان جنس الذهب والفضة واحد وهو والنة (قوله للسلامة من التفاضل المعنوى) وذلك لان دافع الذهب اذا أخذ عن الدرهم الزائف قطعة ذهب فقد خرج من يده ذهب أخذ فى مقابلته ذهبا وفضة وذلك تفاضل معنوى لان الفضة التى مع القطعة الذهب تقدر ذهبا فقد باع بهذا الاعتبار صاحب الدنانير ذهبا بذهب أكثر منه وماقاله الشارح من كونه تفاضلا معنويا صحيح يدل عليه كلام محشى تت وأما التفاضل الحسى فامره ظاهر (قوله ولا يشترط اتفاق النوعية) الاولى ولا يشترط اتفاق الصنفية (قوله سك) يؤخذ منه أن الدراهم والدنانير يمكن استحقاقها والشهادة على عينها وهو نص المدونة (قوله أو مصوغ مطلقا) لقائل أن يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة الى عدم لزوم المستحق منه غيره وأما ان تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكان الصرف وقع عليه والجواب ان أخذ عوض ماوقع عليه بعد استحقاقه بمثل من عقد ووكل فى القبض (قوله ينقض على المشهور) أى اذ لا يلزمه غير ما عين ومقابله أنها لا تتعين وهذا الخلاف فى المعين (قوله كان استحقاقه بحضرة العقد الخ) فيه نظر كيف يتأتى عدم التعيين فى المصوغ اذ لا بد من تعيينه وتدل عليه عبارة ابن عرفة أفاده محشى تت (وأقول) وكذا قول شارحنا والمصوغ يراد لعينه (قوله وقيل غير مقيدة الخ) وذلك لان استحقاقه نادر الوقوع فلذا خير بخلاف العيب فى المعين اذ الضرر فيه على البائع أقوى

والثانى لسحنون ووجهه أنه اذا كانت السكة مختلفة كانت الاغراض مختلفة فلا يتأتى الجمع فى واحد لاختلاف الاغراض فوجب فسخ الجميع ولو زاد ما فيه العيب من الدراهم عن صرف الاعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فانه يفسخ المتوسط دون الادنى لانه أعلى من الادنى وهذا على القول الاول ﴿تنبيه﴾ ينبغى أن يكون محل الخلاف حيث لم يشترط شئ والا عمل به ويجرى مثل ذلك فى قوله وحيث نقض فاصغر دينار الخ (ص) وشرط للبدل جنسية وتعجيل (ش) يعنى أنه يشترط للبدل حيث أجيز أو وجب على مامر فى قوله وأجبر عليه ان لم تعين الجنسية والتعجيل وانما اشترطت الجنسية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف رده لانه يؤل الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه لانه يؤدى الى دفع ذهب فى فضة وعرض الا أن يكون العرض يسيرا فيغتفر اجتماعه فى البيع والصرف واشترط التعجيل للسلامة عن ربا النساء ولا يشترط اتفاق النوعية فلا بأس أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص لان البدل انما يجوز بالحضرة ويجوز فيها الرضا بانقص وأردأ * ولما كان الطارئ على الصرف عيبا أو استحقاقا وأنهى الكلام على ما أراد من الاول شرع فى الثانى بقوله (ص) وان استحق معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا نقض والاصح وهل ان تراضيا تردد (ش) يعنى أن الصرف اذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة من أحدهما المجلس أو بعد الطول من غير افتراق أبدان فان عقد الصرف ينقض على المشهور سواء كان المستحق معينا حين العقد أولا وان كان المستحق مصوغا انتقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقة معينا أم لا لان المصوغ يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه وان كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا الا أن غير المعين يجبر على البدل من أبى منهما وأما صحة العقد فى المعين فقيدة كما قال ابن يونس ان تراضيا بالبدل ومن أبى منهما لا يجبر وقيل غير مقيدة كغير المعين كما أطلقه أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن فعلم مما قررنا أن قول المؤلف معين لا مفهوم له وانما قيد به لاجل قوله وهل ان تراضيا تردد فان التردد فيه وأما غير المعين فيجبر من أبى والقول لمن طلب اتمام العقد من غير تردد (ص) وللمستحق اجازته ان لم يخبر المصطرف (ش) أى وللمستحق للمصوغ مطلقا أو غيره بعد المفارقة أو الطول اجازة الصرف والزامه للمصطرف وله نقضه ان لم يخبر من استحق من يده بان من صارفه متعد قاله

﴿تنبيه﴾ ماذكره المصنف فى استحقاق الكل وأما ان استحق البعض فيجرى على استحقاق بعض المثلى الآتى فى قوله وحرم التمسك بالاقل الا المثلى وينقض ما يقابل ذلك (قوله وأما غير المعين) رده محشى تت فقال ان الصحة عند ابن القاسم بالحضرة مطلقة فى المعين وغيره وكذا التردد فى قوله وهل ان تراضيا فتخصيص س له بالمعين وأن غير المعين لا يشترط فيه التراضى فيه نظر لمخالفته لكلامهم (قوله والزامه للمصطرف) هذا هو المعتمد وقوله الآتى لكن المستحق الخ الذى هو مناف لذلك ضعيف وقوله لما علمت الخ علة تمام ما يؤيد ضعف ذلك (قوله وله نقضه) حذف المصنف هذا الشق وهو عدم الاجازة لظهوره ولان القيد وهو ان لم يخبر المصطرف خاص باجازته واذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق اعطاء بدله فهو مامر من قوله وهل أن تراضيا ﴿تنبيه﴾ قيد الاجازة فى المدونة بحضور الشئ

ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جر اليه الحكم فليس كالشرطى وأما ان أخبر بتعديه فليس للمستحق اجازته لانه كصرف الخيار الشرطى وهو ممنوع والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل وهو يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به هنا من استحق منه ما أخذه وحملنا كلامه على الحالة التى ينتقض فيها الصرف تبعا للشارح وأما فى الحالة التى لا ينقض الصرف فيها بان يكون بالحضرة فى غير المصوغ فبالاولى من أن للمستحق الاجازة لكن للمستحق منه أن لا يرضى باجازة المستحق فى الحالة التى ينتقض فيها الصرف وأما فى الحالة التى لا ينتقض فيها الصرف فلا كلام له ويجبر على ذلك لما علمت من أن بيع الفضولى لازم من جهة المشترى (ص) وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت وعجل مطلقا وبصنفه ان كانت الثلث وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف (ش) أى وجاز بيع محلى بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلى باحدهما وثوب طرز باحدهما أو نسج به حيث كان يخرج منه شئ بالسبك بشروط تأتى فان كان لا يخرج منه شئ ان سبك فانه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها كما قاله ح الشرط الاول أن تكون الحلية مباحة كما مر فان كانت محرمة فلا يجوز بيع ما هى فيه لا بجنس ما حلى به ولا بغيره بل بالعروض الا أن تقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ثم ان بيع المحلى بالحلية المباحة يجوز بصنفه وبغير صنفه وان لم يكن الجميع دينارا والا اجتمعا فيه لاتصالهما فهو أوسع من المنفصلين كما مر فى قوله وبيع وصرف الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه الشرط الثانى أن تكون الحلية مسمرة على الشئ المحلى بمسامير يؤدى نزعها الفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فلا باحتها والمشقة فى نزعها لم يحاذ فيه اجتماع الصرف والبيع فان لم تسمر فانها الاتباع بصنفها ولا بغيره من النقد الا على حكم البيع والصرف وأما بغيره من العروض فتباع وبيع كل واحد من الحلية وما هى فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف من نقد أو أسنان منه الشرط الثالث أن يباع معجلا من الجانبين وعند اجتماع هذه الشروط يجوز البيع سواء كانت الحلية تبعا للجوهر أم لا وسواء كان المبيع بصنفه أو بغير صنفه وهو مراد المؤلف بالاطلاق فلو حصل تأخير فسخ مع القيام ان كان تبعا والا فينتقض ولو فات ويزاد على هذه الشروط ان بيع بصنفه شرط رابع أن تكون الحلية ثلث ما هى فيه فدون على المشهور وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن فى ذلك خلاف قال فى توضيحه فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل أربعين جاز على الثانى دون الاول انتهى ومرادنا بالاول وبالثانى فى كلام المؤلف (ص) وان حلى بهما لم يجز باحدهما (ش) أى وان حلى بالذهب والفضة معا لم يجز بيعه بأحدهما كانا متساويين أم لا اذا لم يكن أحدهما تبعا للآخر لانه اذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس فان كان أحدهما تابعا لم يجز بيعه بصنف الاكثر وهو المتبوع وفى بيعه بصنف التابع قولان

المستحق وقبض الثمن الذى يأخذه المستحق مكانه وسواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه فى غيبة البائع ورضى المبتاع بدفع ثمنه ليرجع به على البائع جاز. (قوله بناء على أن الخ) تعليل لقوله أى أن للمستحق للمصوغ اجازة الخ (قوله باحد النقدين) تنازع فيه بيع المقدر ومحلى وفاعل يخرج ضمير مستتر عائد على الحلى المفهوم من محلى (قوله أى وجاز بيع محلى الخ) فيه اشارة الى حذف فى عبارة المصنف (قوله حيث كان يخرج منه شئ) ظاهره أن فاعل يخرج محذوف مع أنه ليس من المواضع التى يحذف فيها الفاعل فالانسب أن الضمير فى يخرج عائد على الحلى المأخوذ من محلى (قوله ان سبك) أى أحرق بالنار (قوله ويكون كالمجرد منها) فيباع بما فيه نقدا والى أجل لانه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب (قوله كما مر) أى من المصحف وغيره (قوله فان كانت محرمة) أى كدواة ومرجور كاب (قوله بمسامير الخ) الاحسن أن المراد بالتسمير أن يكون فى نزعها فساد وغرم دراهم كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك (قوله سواء كانت الحلية تبعا للجوهر الخ) المناسب أن يقتصر فى تفسير الاطلاق على قوله سواء كان المبيع بصنفه أم لا وأما قوله سواء كانت الحلية تبعا الخ فلا تظهر لانه لا يلائم قوله وبصنفه ان كانت الثلث الخ (قوله وهل يعتبر الثلث بالقيمة) وهو المعتمد (قوله جاز على الثانى دون الاول) الثانى الذى هو الوزن اى الوزن تحريا فان لم يمكن التحرى فالقيمة اتفاقا أفاده بعض الشراح وذلك لانه اذا اعتبر الوزن يكون الثلث لانه اذا ضم عشرون لاربعين ثلث المجموع ستون ونسبة عشرين لستين الثلث وأما لو اعتبر القيمة لكان ثلاثون مضمومة لاربعين والمجموع سبعون وليست الثلاثون ثلث السبعين بل أكثر وعلم مما قررنا أن المنسوب اليه المجموع من قيمة المحلى أو وزن المحلى وقيمة الحلية أو وزنها والمنسوب قيمة الحلية وحدها أو وزنها وحدها (قوله فى كلام المؤلف) أى الذى هو ابن الحاجب ومحل الخلاف اذا وجد من يعلم صفته وقدر ما فيه من الذهب فان لم يوجد من يعلم ذلك نظر الى قيمة الحلية قطعا (قوله وبالعكس) مفاد العبارة أن العكس بيع الذهب بفضة وذهب وليس كذلك بل القصد أن المراد بيع فضة وذهب بفضة (قوله فان كان أحدهما تابعا) والفرض عدم المتبوعية للجوهر مذهب

مذهب المدونة المنع وبه أخذ ابن القاسم وفى الموازية جوازه نقدا وبه أخذ أشهب فقوله لم يجز بأحدهما وأولى بهما وقوله (الأأن تبعا الجوهر) اشارة لقول اللخمى لم يختلف فى المحلى يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر انه يباع بالاقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الاكمال فان كان فيهما عرض وهما الاقل بيع بأقلهما قولا واحدا انتهى والمراد بالجوهر ماقابل النقدين فما حلى بنقدين وفيه لؤلؤ فاللؤلؤ فيه من جملة العرض وعند ابن حبيب فى الواضحة يجوز بيعه بأحدهما حيث تبع الجوهر سواء بيع بأقلهما أو بأكثرهما وهو خلاف ماص وقوله الأأن تبعا الجوهر فيجوز بأحدهما وأما بهما فانظر فى ذلك والذى تقتضيه قواعد المذهب المنع لانه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه صرفا وبصنفه اما مراطلة وهى بيع نقد بمثله وزنا كما يأتى واما مبادلة وهى كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عددا فقوله بمثله يخرج الصرف وقوله عددا أخرج به المراطلة وقد أشار المؤلف الى نوع من المبادلة وهو ما اذا كان بين العوضين تفاضل ولشروطه بقوله (ص) وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة (ش) أى وجازت المبادلة جوازا مستوى الطرفين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وأن يكون التعامل بها عددا لا وزنا وأن تكون قليلة وأن تكون دون سبعة وأن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأن يكون على قصد المعروف لا على وجه المبايعة وأن تكون مسكوكة وأن تتحد السكة فقوله وجازت مبادلة أى وجاز العقد معبرا عنه بهذه الصيغة فلا بد أن تقع بينهما المعاقدة بهذا اللفظ وأشار المؤلف لما يتضمن موضوع المسئلة مع الشرط الثالث بقوله (ص) بأوزن منها بسدس سدس (ش) أى أن تكون الزيادة فى كل دينار أو درهم سدسا سدسا على مقابله من الجانب الآخر وهو دانق لا أزيد لانه الذى تسمح به النفوس غالبا ومقتضى النظر منعه

(قوله الأأن تبعا) بفتح همزة أن لوقوعها بعد الاستثناء أى اذا تبعا الجوهر فيجوز بيعه بأحدهما ولا نظر لكون أحدهما أكثر من الآخر كذا فى شرح شب وهل التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف قاله فى الشامل وهذا انما يأتى فى صنف ما بيع به وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه بل قيمته وهل تعتبر قيمة وزنه أو قيمته على ماهو عليه وقد يقال انه يتصور فى صنف لم يبع به أيضا على ضرب من التجوز وهو أن يراد بالقيمة قيمته على ماهو عليه وبالقيمة قيمة وزنه (قوله لم يختلف فى المحلى الخ) ظاهره أن المحلى ثوب وقد حلى بالذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر والتبعية بالنظر للؤلؤ والجوهر وقيمة الثوب لا دخل لها فى ذلك وليس كذلك بل المراد بالجوهر كما فى شرح شب الذات التى ركبت عليها الحلية ثوبا كانت أو مصحفا أو سيفا أو نحو ذلك لا اللؤلؤ انتهى ويوافقه ما فى عب حيث قال الأأن تبعا الجوهر الذى هو فيه وهو ماقابل النقد انتهى ثم قوله اشارة فيه بحث لأن ظاهر المصنف أنهما متى تبعا الجوهر أنه يجوز بأحدهما مطلقا كان تابعا أولا وهذا خلاف ماقاله اللخمى وقول صاحب الاكمال (قوله انه يباع بالاقل من ذلك) أى مما ذكر من الذهب والفضة (قوله ولقول صاحب الاكمال) معطوف على لقول اللخمى (قوله وعند ابن حبيب الخ) ظاهر المصنف وكلام (٤٩) شب يفيد اعتماده وقد تقدم وفى كلام بعض انهما قولان لم يرجح واحد منهما (قوله مبادلة) هذا شرط وقوله القليل أى النقد القليل والنقد لا يكون الا مسكوكا والمتبادر من كونه مسكوكا أن تكون السكة واحدة الأأن المعتمد أنه لا يشترط اتحاد السكة أفاده محشى تت وغيره (قوله دون سبعة) حال من القليل أو نعت له أو بدل أو عطف بيان ﴿تنبيه﴾ كلامه يقتضى جوازها فيما اذا زاد على الستة ولم يبلغ سبعة وكلامهم يقتضى منع ذلك (قوله وأن تكون دون سبعة) الاولى الاقتصار عليه وعدم ذكر القلة لان دون السبعة يستلزم القلة (قوله وأن يكون على قصد المعروف) كذا فى نسخته بمثناة تحتية أى أن يكون المزيد على قصد المعروف الخ (قوله وجاز العقد معبرا عنه الخ) لايخفى أن هذا لايفيده لفظ المصنف والالازم عليه وجوده فى المراطلة مع انه لايشترط لفظ المراطلة (قوله لما يتضمن موضوع المسئلة) وهو المبادلة بأوزن وقوله مع الشرط الثالث أى الذى هو كون الزيادة السدس وهذا باعتبار عد القليل شرطا أول وقوله دون سبعة بيان للقليل والمعدود شرط ثان والثالث هو أن المزيد السدس لا أزيد كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله بأوزن منها) الضمير عائد على اعتبار ماتقدم أى مبادلة ستة فأقل بأوزن منها (قوله بسدس سدس) كرر لفظ سدس لئلا يتوهم أن الزيادة سدس فى الجميع ومثله اذا كانت الزيادة فى كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل وكذا لو كانت الزيادة فى بعضها السدس والبعض الثانى دون السدس وأما لو كانت الزيادة فى بعضها أقل من سدس وفى البعض الآخر أكثر منه فانه يمتنع وسدس الثانى معطوف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز فى النثر على أن السيد عيسى الصفوى قال فى حاشيته على مختصر الشيخ سعد الدين ان المختصرات تنزل منزلة الاشعار وحذف المصنف الواو وما عطفت فى أربع بعد الثانى المذكور حتى يكون المتعاطفات على الاول بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد (قوله بسدس سدس) ثالث وهذا بقطع النظر عما قاله قبل بل بالنظر لظاهر لفظ المصنف (قوله أودرهم) ظاهره أن ذلك لا يجرى فى ستة ريالات أوزن منها بل ما يجرى الا فى الدرهم والظاهر انه كنى بالدرهم عن قطعة الفضة الشاملة للريال والكلب (قوله لانه الذى تسمح به النفوس)

ربما يقتضى منعها فى دينار غير شرعى كعوز فان سدسه كثلث الشرعى وكذا درهم كبير ويحتمل اغتفار ذلك (قوله بانفراده) بل وكذا مع غيره فالاولى حذف قوله بانفراده وحينئذ فقوله الا أن الخ ظاهر (قوله صار النقص اليسير غير منتفع به) أى بخلاف لو كان التعامل بالوزن كان النقص اليسير منتفعا به من حيث انه أخذ فى مقابلته ما هو أزيد (قوله فجرى مجرى الرداءة الخ) أى وابدال الاجود بالاردا مع الموافقة فى الوزن جائز وقوله فقد زاده معروفا كالتعليل لمحذوف وكأنه قال وحينئذ لاضرر فى ذلك لانه قد زاده معروفا أى والمعروف يوسع فيه أى مع ملاحظة ما ذكر (قوله بخلاف التبر وشبهه) مرتبط بقوله غير منتفع به وكأنه قال صار النقص اليسير غير منتفع به بخلاف التبر وشبهه فان النقص اليسير ينتفع به لكون التعامل فيه بالوزن لا بالعدد (قوله وهذا يقتضى الخ) ولا يعمل بهذا المقتضى لانها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولولا أن الوارد كون ذلك فى المسكوك ما ذكروه فالمعول عليه ما تقدم من أنه لابد من أن يكون مسكوكا ولا يشترط اتحاد السكة (قوله والنقد الاجود جوهرية) فيه اشارة الى أن المصنف حذف فى الاول جوهرية وأثبت نظيره فى المعطوف الذى هو سكة وحذف من المعطوف أنقص وأثبت مثله فى المعطوف عليه ففيه شبه احتبالـ وفيه اشارة الى أن جوهرية حال من الاجود الذى هو المبتدأ ولا يختص ذلك بمذهب سيبويه بل على قول الجمهور أيضا لان محل الخلاف فى مجىء الحال من المبتدا اذا لم يكن المبتدأ صالحا للعمل ولا يحتاج لجعله حالا من الضمير المستتر (قوله وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا) أى والجوهرية مستوية ومثل ذلك لو قابل الاجود سكة وأنقص جوهرية ووزنا ردىء السكة وكامل وزنا وجوهرية وكذلك لو قابل الاجود سكة الاجود جوهرية فقط لدوران الفضل من الجانبين مع اتحاد الوزن (قوله وحينئذ فلا اشكال) أى وحيث قدرنا حذف الحال الذى هو أنقص لا اشكال فى الاخبار بالامتناع وحاصل ذلك أن المصنف حذف من الاول التميز وهو جوهرية وذكر الحال الذى هو أنقص وحذف من الثانى الحال الذى هو أنقص وذكر التميز الذى ثم هو سكة ففيه شبه احتبالـ لا احتبالـ نعم لو كان المحذوف من الاول سكة لكان احتبا كا فلو لم يقدر الحال فى المعطوف لاشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب واحد ولما قدر الحال ظهر الفضل من الجانبين فظهر الامتناع (قوله عنهما) فان قلت ان أجود نكرة فكيف يعطف على المبتدا وعطفه على المبتدا يصيره مبتدأ وأجيب بأن عطفه على ما يجوز الابتداء به مسوغ للابتداء بالنكرة فان قلت كان الاولى أن يقول يمتنعان والجواب أنه انما لم يقل ذلك لان العطف بأو (قوله والاجاز) يؤخذ منه جواز مبادلة الكلاب بالريالات والبنادقة بالمحمدية لاتحاد الوزن فالفضل من جانب واحد كما يجوز مراطلة الريالات بالكلاب والبنادقة بالمحمدية لتمحض الفضل من جانب واحد كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله بل كان مساويا) أو أوزن هذه أربع صور (قوله وهى بيع النقد بمثله وزنا) لا يخفى أنه على ذلك تخرج الفلوس وتدخل بزيادة أو فلس بمثله عددا لا وزنا فى آخر سلمها لا يصلح فلس بفلسين نقدا ولا مؤجلا والفلوس فى العدد كالدنانير والدراهم فى الوزن (قوله ليشمل الخ) هذا بناء على أن العين خاصة بالمضروب كما عند ابن عرفة تقدم ما يفيد أن العين تطلق على ما يعم المسكوك وغيره عند بعضهم وقوله فلا يدخل الذهب مع الفضة أى لا من كل جانب ولا أحدهما

لطلب الشرع المساواة فى النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك لان ذلك من حق الله تعالى لا من حق الآدمى الا أن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقد زاده معروفا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع فى غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى وهذا يقتضى أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك والشروط المذكورة لا تعتبر الا اذا كانت الدراهم أو الدنانير من أحد الجانبين أوزن فان كانت مثلها فى الوزن جازت المبادلة فى القليل والكثير ولا يشترط فيها شىء من شروط المبادلة ولما كان السبب فى الجواز المعروف شرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما أشار لذلك بقوله (ص) والاجود أنقص أو أجود سكة ممتنع (ش) أى والنقد الاجود جوهرية حالة كونه أنقص وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهرية كاملا وزنا اتفاقا لدوران الفضل من الجانبين لان صاحب الاجود يرغب للادنى لكماله وصاحب الاردا الكامل يرغب للناقص لجودته وكذلك يمتنع النقد الاجود سكة الانقص وزنا بردىء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين فقوله أو أجود سكة مرفوع عطفا على الاجود وحذف حاله أى الاجود أنقص لدلالة الاول عليه وحينئذ فلا اشكال فى الاخبار بقوله ممتنع عنهما (ص) والاجاز (ش) أى وان لم يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساويا أو أوزن جاز لتمحض الفضل من جانب واحد ثم ذكر المراطلة وهى بيع النقد بمثله وزنا بقوله (و) جازت (مراطلة عين بمثله) ذهب أو فضة بمثله ولو قال بيع نقد بمثله ليشمل المسكوك وأصله لكان أحسن وذكر الضمير فى قوله بمثله العائد على المؤنث باعتبار أن العين نقد و بعبارة وقوله بمثله من كونهما ذهبين أو فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة

ثم ان ظاهر كلامه حينئذ سواء كانا مسكوكين أم لا اتحدت السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو كذلك ويدل عليه تمثيله بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذ يشمل الانصاف مع الكبار بخلاف المبادلة لانه لا بد فيها أن تكون واحدا بواحد لا واحدا باثنين وأشار المؤلف الى أن المراطلة على وجهين بقوله (ص) بصنجة أو كفتين (ش) يعني أن المراطلة اما أن تكون بصنجة توضع في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الاخرى فاذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته واما أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الاخرى وهذه منصوصة للمتقدمين والوجه الاول هو الراجح عند المتأخرين لحصول التساوي بين النقدين اعتدل الميزان أم لا وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر المواق والصنجة بالصاد والسين والكفة بفتح الكاف وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان وقوله (ص) ولو لم يوزنا على الارجح (ش) راجع لقوله أو كفتين وهو اشارة لرد قول القابسي بعدم جواز المراطلة الا بعد معرفة وزن كل نقد لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا وبعبارة ولو لم يوزنا أي النقدان المتماثلان الكائنان في الكفتين وهذا في المسكوكين اما غيرهما فلا نزاع فيهما ويفهم من التعليل أن محل الخلاف حيث كان التعامل بالعدد اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المؤلف على ذلك انظر التوضيح (ص) وان كان أحدهما أو بعضه أجود (ش) أي تجوز المراطلة وان كان أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر وبعضه مساو كمغربي ومصري تراطل بمصري كله (ص) لا أدنى وأجود (ش) أي لا ان كان أحدهما بعضه أدنى من بعض الآخر وبعضه أجود كدراهم مغربية وسكندرية تراطل بمصرية لان في فرضهم ان في المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة فرب المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية ورب المغربية يغتفر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية فلا يجوز لدوران الفضل من جانبين وظاهر كلامه ولو قل الردىء الذي مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والاكثر ولما ذكر أن دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله (ص) والاكثر على تأويل السكة والصياغة كالجودة (ش) أي والاكثر من الشيوخ على فهم المدونة ان السكة كالجودة في باب المراطلة فكما لا تجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ولا مسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك والاكثر أيضا على فهم المدونة ان الصياغة في

من جانب والآخر من الجانب الآخر (قوله ثم ان ظاهر الخ) هذه العبارة تفيد اطلاق العين على ما يشمل المسكوك وغيره بخلاف العبارة الاولى (قوله ويدل عليه) أي على التعميم من قوله اتحدت السكة أم لا (قوله الانصاف مع الكبار) أي كانصاف المحابيب مع المحابيب (قوله أو كفتين) أو اشارة لقولين كما في تت لا للتخيير اذا كان كذلك فقوله على وجهين أي باعتبار القولين (قوله وظاهر هذا) أي قوله لحصول المساواة (فان قلت) أي غرض حينئذ في هذا الفعل (أقول) يمكن الغرض باعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس فيما اذا كانت المراطلة بين كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا وقوله اعتدل الميزان أم لا أي كانت الكفتان في ذاتهما متساويتين في الزنة أو كانت احداهما أثقل من الاخرى (قوله وبالسين) هي أفصح وقوله بالصاد أي المفتوحة (قوله وكسرها) الفتح قليل والكسر أشهر وعبارته تؤذن بخلافه (قوله اسم لكل ما استدار الخ) ظاهر عبارته أن كفة الميزان من أفراد الكفة وان من أفراد الكفة الطبق المستدير والظاهر لا وان هذا التعميم باعتبار أفراد كفة الميزان (قوله الا بعد معرفة وزن كل نقده الخ) لا يخفى أن هذا يصدق بصورة غير مرادة فيما يظهر من أن يعرف كل وزن ذهبه ولم يعرفه صاحبه فالاولى أن يقول ولو لم يعرفا الوزن بدليل التعليل بقوله لئلا يؤدي الخ (قوله الا بعد معرفة وزن كل) فيه تقديم وتأخير والاصل الا بعد معرفة كل وزن نقده (قوله اذ هو الذي يمنع فيه الجزاف) ظاهره الاطلاق وليس كذلك لما تقدم نعم يشترط أن يعد بمشقة (قوله أو بعض أحدهما أجود من بعض الآخر) الاولى حذف بعض ويقول أجود من كل الآخر (قوله أدنى من بعض الآخر) الاولى أن يقول أدنى من الآخر ويسقط لفظ بعض (قوله في فرضهم) أي عرفهم (قوله فكما لا تجوز مراطلة) المناسب أن يقول فكما لا تجوز مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك الخ (قوله ردىء مسكوك الخ) أي فلو جعل السكة كالعدم جاز (قوله سكة واحدة) يحمل على ما اذا تساوى جودة ورداءة واحدى السكتين أعلى من المنفردة والاخرى أدنى منها (قوله ولا مسكوك بتبرين) بجعل أحدهما أجود من المسكوك والثاني مساويا وانما قلنا ذلك لانه لو كان الثاني أردأ جودة من المسكوك لدار الفضل ولو لم ينظر للسكة وقوله أو تبر ومسكوك يحمل على ما اذا كان التبر أجود من المسكوك المنفرد والمسكوك المصاحب للتبر مساو للمسكوك المنفرد اذ لو كان أدنى منه لامتنع ولو لم ينظر للسكة وفي شرح شب وكذا لا تجوز مراطلة دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين أجود وأدنى ولا مسكوك بتبرين

المراطلة كالجودة فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة فقوله كالجودة محذوف من الاول لدلالة الثانى عليه واستظهر هذا فى توضيحه و يقابله تأويل الاقل عدم اعتبارهما وانما يعتبر فيهما الوزن واختاره ابن يونس لان الشرع اعتبر المساواة فى القدر وعزا فى توضيحه عن ابن عبد السلام الغاءهما الاكثر عكس ماهنا فلعل صوابه على هذا أن يقول ليسا كالجودة* ولما أنهى الكلام على بيع النقد الخالص بجنسه و بغير جنسه شرع فى بيع المغشوش بمثله و بغيره بقوله (ص) وجاز بيع مغشوش بمثله وبخالص (ش) وجعله فى الشامل المذهب ابن عرفة وهو اختيار ابن محرز واستظهر ابن رشد منعه واليه أشار بقوله (ص) والاظهر خلافه (ش) وانه لايجوز بيع المغشوش بالخالص والخلاف انما هو فى المغشوش الذى لايجرى بين الناس كغيره والافيجوز اتفاقا كما يظهر من كلام التوضيح وظاهر كلام ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضا وانما أعاد العامل فى قوله و بخالص لاجل قوله والاظهر خلافه فان خلاف ابن رشد انما هو فى الثانية (ص) لمن يكسره أولا يغش به (ش) ليس بقيد فى بيعه مراطلة بخالص بل هو قيد فى بيعه على أى وجه ولو بعرض أى ان شرط جواز بيع المغشوش مطلقا أن يباع لمن يكسره ولا يغش به بعد الكسر والا فلابد من تصفيته ولذا قال ابن غازى ولمن يكسره كذا هو بواو العطف فى أوله فهو أعم من أن يكون فى بيع أو صرف أو مراطلة انتهى وعلى نسخة ابن غازى يكون معطوفا على جملة ومراطلة عين بمثله أى وجازت مراطلة عين بمثله أى و جازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون فى بيع أو غيره وقوله أولا يغش به بأن يصفيه أو يبقيه ولا يعامل به أحدا أو يغير ضرب الدرهم و يضر به قلادة مثلا قال ز أى ويجوز العقد على المغشوش لمن يكسره أولا يغش به سواء كان بيعا أو غيره وقد حكى ابن رشد الاتفاق على جواز البيع حينئذ (ص) وكره لمن لا يؤمن وفسخ ممن يغش (ش) أى وكره بيع المغشوش لمن لا يؤمن أن يغش به المسلمين كالصيارفة ولا يفسخ فان باعه ممن يعلم أنه يغش به وجب عليه أن يسترده و يفسخ بيعه ان كان قائما فان لم يقدر على رده لذهاب عينه أو تعذر المشترى وهو المراد بقوله (ص) الا أن يفوت (ش) أى لم يقدر على رده ففى تعبيره بيفوت ايهام خلاف المراد ثم أشار الى الخلاف فى ثمنه حيث فات بقوله (فهل يملكه) أى يملك الثمن و يندب له التصدق به (ص) أو يتصدق بالجميع (ش) أى بجميع العوض وجوبا (او) يتصدق (بالزائد) حيث كان

أحدهما أجود والا خر أدنى أو بتبر أجود ومسكوك أردأ انتهى فيكون حل الكلام شارحنا وتفسير المراد منه لكن قد علمت أنه لو جعل تفسير المراد منه لزم ما قلنا فتدبر (قوله فلعل صوابه) المناسب حذف لعل كما هو ظاهر (قوله شرع فى بيع المغشوش) كان على وجه المراطلة أو المبادلة أو غيرهما أى كذهب فيه فضة قال الشيخ أحمد وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر كلام ابن رشد وغيره خلاف قول ابن عبد السلام لعله مع تساوى الغش وان جعله فى الشامل قيدا الا ان ابن عبد السلام لم يجزم به ولعسر تحقيق ذلك (قوله والاظهر خلافه) ضعيف (قوله ليس بقيد فى بيعه مراطلة) هذا يأتى على حل تت الذى قصر قول المصنف ومغشوش على خصوص المراطلة وقد تقدم ان الاولى التعميم (قوله على أى وجه) أى سواء كان مراطلة بخالص بغيره أو مبادلة أو بيع بعرض (قوله والا فلا بد من تصفيته) أى أو ضربه قلادة مثلا أى والا بأن كان يغش به فلابد له أى لصاحبه من تصفيته أى أو ضربه قلادة (أقول) ولا حاجة لقوله ولا يغش به بعد الكسر لان قوله لمن يكسره أى و يبقيه مكسورا بدليل قوله أولا يغش به (قوله ولذا قال الخ) أى ولاجل العموم الذى ليس متبادرا من المصنف (قوله فهو أعم الخ) أى وان كان قول المصنف ومغشوش فى خصوص المراطلة والمبادلة فيكون ذكره بعده من ذكر العام بعد الخاص والحاصل أن كلام المصنف لا يشمل البيع بعرض ولا الصرف بل قاصر على المراطلة كما قاله الشارح أو والمبادلة كما هو ممكن وقوله فى بيع أو صرف أو مراطلة وكذا هبة وصدقة فقوله أو غيره شامل لما عدا البيع مما تقدم (قوله يكون معطوفا على جملة الخ) أى فيكون من عطف الجمل عطف جملة وجازت معاقدة مغشوش على جملة وجازت مراطلة ولو جعله من عطف المفردات لصح بأن تعطف معاقدة على مراطلة (قوله لمن يكسره) أى و يبقيه مكسورا بدليل قوله بعد وقوله أولا يغش به بأن يصفيه الخ (قوله أو يبقيه) أى يبقيه بذاته ولا يعامل به أحدا (فان قيل) اتيان واو العطف يدل على الجواز فيما سبق بلا شرط مع انه لابد من الشرط فالجواب ان ماسبق من جملة هذا وما اشترط فى الاعم يشترط فى الاخص (قوله و يضربه قلادة مثلا) أى يغير سكته و يضربه قلادة بأن يجعله حبا كحب المرجان (قوله قال الزرقانى الخ) هذا يوافق ما قاله ابن غازى (قوله أو غيره) صرفا أو مبادلة أو مراطلة أو صدقة أو هبة (قوله كالصيارفة) أى فى بعض بلاد يشك فى غشهم وفى بعض البلاد يتحقق غشهم فيدخل ذلك فى قوله وفسخ ممن يغش (قوله لذهاب عينه) لا لتغير الاسواق خلافا لما يفيده آخر العبارة فانه لا يعول عليه (قوله ايهام خلاف المراد) أى لانه لا يشمل تعذر المشترى مع ان المراد شموله (قوله أى يملك الثمن) أى يستمر مالكا له أولا يستمر مالكا له بل يلزمه التصدق بكله فسقط ما يقال هو مالكه فكيف قال وهل يملكه (قوله أو يتصدق بالزائد) هذا القول الاعدل اذ لم يخرج عليه الا فيما وقع به التعدى وهو الذى تميل اليه

(على) قرض بيعه م(من لا يغش أقوال) ثلاثة ويستحب على هذا التصدق بغير الزائد والظاهر أن الفوات ان كان مصوغا فبما تفوت به العروض وان كان مسكوكا فبما تفوت به المثليات و يزاد أو تعذر المشترى وسيأتى ما تفوت به العروض والمثليات فى كلام المؤلف * ولما أنهى الكلام على العقود المعمرة للذمة شرع فيما تخلو به الذمم وبدأ بالقضاء فقال (ص) وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة (ش) وعرف ابن عرفة الاقتضاء بقوله هو عرفا قبض ما فى ذمة غير القابض قوله قبض أشار به الى أنه حسى وحكمى ولذلك أخرج المقاصة بقوله غير القابض وأخرج بالذمة المعين اذا قبضه ومعنى كلام المؤلف أنه يجوز لمن عليه دين من قرض أن يقضيه بالمساوى لما فى الذمة لدخولهما عليه و بالافضل صفة اذ هى زيادة لا يمكن فصلها فلم يتهموا بسبب زيادتها وسواء حل الاجل أم لا ولان فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام رد فى سلف بكر رباعيا وقال ان خيار الناس أحسنهم قضاء ولا يقال ذلك رخصة لا يقاس عليها لانا نقول انما تمسكنا بعموم النص وظاهر قوله وأفضل صفة فى الطعام وغيره وهو المذهب (ص) وان حل الاجل بأقل صفة وقدرا (ش) يعنى أن الشخص يجوز له قضاء ما عليه بأقل صفة وقدرا مما عليه وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط حيث حل الاجل أو كان حالا فى الاصل لانه حسن اقتضاء وانما اشترط الحلول لان ذلك قبل الاجل ممتنع اذ يدخله ضع وتعجل وظاهر كلامه أن ذلك يجرى فى النقد المتعامل به عددا أو وزنا وكذا هو ظاهر كلام المواق فقوله بأقل صفة متعلق بجاز المقدر العامل فى قضاء من قوله وقضاء قرض (ص) لا أزيد عددا أو وزنا (ش)

اليه النفس و يوافق قوله فى الاجارة وتصدق بالكراء و بفضلة الثمن على الارجح فهو أرجحها وانظر هل يعتبر الزائد يوم البيع أو الآن كذا فى شرح شب (قوله و يزاد أو تعذر الخ) تقدم له أنه جعل المصنف شاملا لهذه الصورة فلا يرد ذلك بل يرد أن فوات العروض يكون بحوالة السوق فيفيد كلامه هنا أنه من المفوت وليس كذلك فالاحسن ما تقدم (قوله بمساو) كريال عن مثله كان التعامل به وزنا أو عددا أو عددا ووزنا حل الاجل أم لا وكاردب قمح عن مثله صفة وقدرا وقوله وأفضل صفة كريال عن كاب لاتحادهما وزنهما وفضل صفة الريال حل الاجل أم لا لان الاجل فى العين من حق من هى عليه وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلا قديم لانه حسن قضاء وقيد القضاء بالافضل بقيدين أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض والا منع وفسد كاشتراط زيادة العدد والعادة كالشرط الثانى أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الاجل فان لم يحل منع كقضاء اردب قمح عن شعير لان فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضا لما فيه من ضع وتعجل (قوله صفة) منصوب على التمييز ولا تصح الاضافة اذ أفضل نكرة والواقع بعده صفة وموصوفه فى نحو هذا ان كان ذاتا امتنع اضافة اسم التفضيل كما هنا اذ لا يقال زيد أفضل صفة لانه يقتضى أن زيدا بعض الصفات وأما ان كان صفة فانه يتعين اضافته له كأن يقال العلم أفضل صفة اذ العلم من بعض الصفات واسم التفضيل بعض ما يضاف اليه (قوله قبض ما فى ذمة) انتقض بقبض الكتابة لاطلاقها على قبض أحد الشريكين فى الكتابة اقتضاء وقبض منافع معين لاطلاقهم اقتضاء منافع معين من دين وليسا فى ذمة فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه ولم يتعرض لتعريف القضاء ولعله لغلبة كثرة استعمال الاقتضاء ولا مكان أخذ حده من حده هنا فيقال فيه دفع ما وجب منفعة أو غير معين فى غير ذمة قابضه (قوله أشار به الخ) ليس فيه اشارة فالاولى أن يقول أراد بالقبض ما يشمل الحسى والحكمى (قوله أخرج المقاصة بقوله غير القابض) وذلك لان المقاصة قبض ما فى ذمة القابض أى قبض ما فى ذمته لنفسه (قوله المعين اذا قبضه) أى كسلعة معينة اشتراها منه أو وديعة أخذها منه (قوله فلم يتهموا) تفريع على قوله اذ هى زيادة الخ قد يقال أن موجب الاتهام اختلاف الاغراض والاغراض تختلف بذلك فالاحسن أن يجعل موجب ذلك رخصة رخصها الشارع فيقتصر عليها (قوله ولان فى الصحيحين) استدلال ثان بالدليل النقلى بعد ان استدل بالدليل العقلى والاولى العكس (قوله رد فى سلف بكر الخ) البكر من الابل ما دخل فى الخامسة ومن بقر وغنم فى الثانية وضأن ما تم له عام والرباعية بالتخفيف وهو من الابل ما دخل فى السابعة (قوله ان خيار الناس الخ) فان قيل ان ظاهره جواز الزيادة فى الوزن والعدد أو أحدهما (قلت) أجيب بأنهم لعلهم رأوه مصادما لادلة منع الربا وهى قوية جدا فقصروا هذا الحديث على جواز الزيادة فى الصفة جمعا بين الادلة ولان من القواعد التى انبنى عليها المذهب سد الذرائع فلو أجازوا الزيادة فى الوزن والعدد لوجد أكلة الربا طريقا للدخول على الزيادة من أول الامر و يقولون لم نقصد ذلك فيكثر الربا فجعلوا هذه المادة تقتصر الحديث على زيادة الصفة فقصد التقليل الربا ما أمكن وحماية لجانب الربا (قوله ولا يقال ذلك رخصة) لا يقاس عليها ما كان أفضل صفة فى غير البكر والرباعى بل يقتصر على ما ورد وقوله انما تمسكنا بعموم النص أى الذى هو قوله ان خيار الناس أحسنهم قضاء (قوله وهو المذهب) أى خلافا لمن منعه فى الطعام اذا كان أفضل صفة (قوله وظاهر كلامه ان ذلك الخ) كذا فى عج بذاته (قوله متعلق بجاز المقدر) فيه نظر بل متعلق بقضاء المقدر لان التقدير و جاز القضاء بالاقل صفة وقدرا (قوله لا أزيد عددا) أى كعشرة انصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة انصاف عن قرش ريال لانه سلف بزيادة

(قوله كرجحان ميزان) أدخلت الكاف الكثير وهذا في القضاء وأما في المقضي عنه فيجوز ان حل الاجل لا ان لم يحل لما فيه من ضع وتعجل (قوله عند ابن القاسم) وأما أشهب فيجوز الزيادة اليسيرة بدون التقييد بجدا وعند ابن حبيب تجوز الزيادة ولو مع كثرة الزيادة (قوله فحيث كان الخ) كالحاصل لما ذكر (قوله وجاز أن يقضيه ذلك العدد) أقول الحاصل انه ان قضاه ذلك العدد في المتعامل به عددا جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أم لا حل الاجل أم لا فهي ستة (قوله ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددا) حل الاجل أم لا فهي ستة (قوله كان مساويا له في الوزن أو أقل أو أكثر) أما اذا كان أقل فلدوران الفضل من الجانبين وسواء اتفقا في الجودة والرداءة أم لا وأما اذا لم يكن أقل فلانه اذا امتنع القضاء بالأوزن حيث كان التعامل وزنا للسلف فيمتنع القضاء بالأزيد عددا حيث كان التعامل بالعدد لان زيادة العدد في المتعامل به عددا بمنزلة زيادة الوزن في المتعامل به وزنا وهذا على ما ذهب اليه ابن يونس ومن وافقه لا على ما ذهب اليه ابن رشد واللخمي وصوبه ابن عرفة من جواز قضاء الازيد عددا على الاقل عددا حيث لم يكن الاقل أجود والا امتنع لدوران الفضل من الجانبين وظاهر هذا ولو كان الزائد عددا أزيد وزنا وفي عبارة عج ما يفيده (قوله فان كان وزنه مساويا)

يعني أنه لا يجوز قضاء أزيد عددا عن أقل عددا حيث كان التعامل به ولا أزيد وزنا عن أقل وزنا سواء كان التعامل به أو به وبالعدد بناء على الغاء العدد حيث اجتمعا الا أن تكون الزيادة يسيرة جدا (ص) كرجحان ميزان (ش) على ميزان فيجوز عند ابن القاسم فحيث كان التعامل بالعدد جاز أن يقضيه ذلك العدد كان مثل وزنه أو أقل أو أكثر ولا يجوز أن يقضيه أزيد عددا كان مساويا له في الوزن أو أقل أو أكثر وان قضاه أقل من العدد فان كان وزنه مساويا للعدد أو أقل جاز والا منع وأما ان كان التعامل بالوزن فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن زاد على العدد أو نقص أو ساوى أما اذا كان التعامل بهما ألغي الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغى العدد وقد علمت أنه خلاف ظاهرها (ص) أو دار فضل من الجانبين (ش) عطف على المعنى أي لا ان زاد العدد أو دار فضل من الجانبين أو عطف على مقدر فيما قبله أي لا ان قضاه أزيد عددا أو وزنا أو دار فضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية فلا يجوز لانه انما ترك فضل عدد اليزيدية لجودة المحمدية ومثله عشرة وازنة رديئة عن تسعة ناقصة جيدة من نوعها ثم ان هذا يجري في قضاء القرض وفي غيره كثمن المبيع سواء كان عينا أو غيره (ص) وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر (ش) أي يجري في قضاء ثمن المبيع حيث كان عينا ما جرى في قضاء القرض من التفصيل فيجوز قضاؤه منها بالمساوي وأفضل صفة قبل الاجل وبعده وبأقل صفة وقدرا ان حل الاجل لا قبله الا أنه هنا يجوز القضاء عن ثمن المبيع من العين بأكثر عددا أو وزنا كقضاء عشرة ثمن سلعة عن تسعة بخلافه في القرض لان علة المنع في القرض وهو السلف بمنفعة معدومة في ثمن المبيع وسواء حل الاجل أم لا على المعتمد لان العين لا يدخلها حط الضمان وأزيدك لان الاجل فيها لمن هي عليه واحترز بقوله من العين مما لو كان ثمن المبيع غير عين فان فيه تفصيلا انظر تلخيصه في شرحنا الكبير (ص) ودار الفضل

أي حل الاجل أم لا وقوله أو أقل جاز أي ان حل الاجل وان لم يحل منع فهذه أربع وقوله والا منع أي بأن قضاه بأزيد وزنا فانه يمتنع حل الاجل أم لا فهذه ستة أيضا فالجملة ثمان عشرة صورة (قوله فيجوز أن يقضيه ذلك الوزن) أي حل الاجل أم لا فهذه ستة واذا زاد في الوزن امتنع في ستة أيضا فان قضاه أنقص وزنا أجزأ ان حل الاجل في ثلاثة وامتنع ان لم يحل في ثلاثة أي الزيادة في العدد والنقص والمساواة (قوله وهو صريح المدونة) الاولى أن يقول وهو ظاهر المدونة (قوله ونقل الباجي أنه يلغى العدد) وهو المعتمد قرره بعض شيوخنا من تلامذة الشارح (قوله أو دار فضل من الجانبين) من ذلك أن يعطيه عشرة أنصاف مقصوصة عن ثمانية جيادا وقوله ثم ان هذا أي قول المصنف أو دار فضل الخ وقوله سواء كان عينا أي سواء كان ثمن المبيع الخ وأما كلام المصنف الآتي فهو في خصوص العين (قوله لان العين لا يدخلها الخ) أي خلافا للرجراجي فهو مقابل المعتمد (قوله فان فيه تفصيلا) حاصله أنه تارة يكون حالا وتارة يكون مؤجلا فان كان مؤجلا فلا يجوز أن يقضيه قبل الاجل الا مثل صفته وقدره لان فيه ان كان أكثر حط الضمان وأزيدك وان كان أقل ضع من حقك وتعجل وان كان بعد ما حل الاجل جاز أن يقضيه أكثر عددا أو أجود صفة في الطعام والعرض فان قضاه بعد الاجل أقل قدرا فان كان ما عليه عرضا جاز من غير شرط فان كان طعاما جاز بشرط أن يكون الاقل في مقابلة قدره ويبرئه مما زاد فان جعل الاقل في مقابلة الجميع لم يجز لما فيه من بيع الطعام بالطعام متفاضلا وان قضاه قدره وأردأ جاز والحال أنه يجري في قضائه ما جرى في قضاء المؤجل بعد حلوله وفيه نوع مخالفة لما يأتي في السلم في قوله وجاز قبل زمانه قبول صفته وكل ذا في قضائه بجنسه فان قضاه بغير جنسه جاز ان كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ بالمأخوذ عنه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال

بسكة

بسكة وصياغة وجودة (ش) الواو فى وصياغة بمعنى أو وفى جودة بمعنى مع أى ودار الفضل فى باب الاقتضاء بسكة أو صياغة مع جودة أى يقابلان الجودة فلا يجوز قضاء عشرة تبراطيبة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس وأما فى باب المراطلة فلا يدور الفضل على مذهب الاكثر الا بالجودة خاصة لا بالسكة والصياغة ولما كانت النقود وما فى حكمها مما يجرى به التعامل كالفلوس مثليات تضمن بمثلها شرع فى الكلام على قضائها اذا ترتبت فى الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل فى المعاملة بها بقوله (ص) وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم (ش) يعنى ان الشخص اذا ترتب له على آخر فلوس أو نقد من قرض أو غيره ثم قطع التعامل بها أو تغيرت من حالة الى أخرى فان كانت باقية فالواجب على من ترتبت عليه المثل فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير على المشهور وان عدمت فالواجب على من ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها وقت أبعد الاجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق فلو كان انقطاع التعامل بها أو تغيرها أول الشهر الفلانى وانما حل الاجل آخره فالقيمة آخره وبالعكس بأن حل الاجل أوله وعدمت آخره فالقيمة يوم العدم ولو أخره أجلا ثانيا وقد عدمت عند الاجل الاول فالقيمة عند الاجل الاول لان التأخير الثانى انما كان بالقيمة وبعبارة ولو أخره بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت فى أثناء أجل التأخير فانه يلزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده كلام أبى الحسن ويفهم منه أنه اذا تأخر عدمها عن الاجل الثانى أن قيمتها تعتبر يوم عدمها وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يحصل من المدين مطل والا وجب عليه ما آل اليه أى من المعاملة الجديدة لا القيمة لانه ظالم فان قيل اذا كان حكم النقد حكم الفلوس فلم اقتصر عليها فالجواب أن الفلوس محل التوهم فيها لكونها كالعروض أى فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لان العرض ينقسم الى مثلى ومقوم فالمثلى يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة والعبرة بالعدم فى بلد المعاملة أى فى البلد التى تعاملا فيها ولو وجدت فى غيرها * ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع فى الكلام على شئ من متعلقات الغش لوقوعه غالبا فى البياعات وهو ضد النصيحة يقال غشه يغشه غشا بالكسر واستغشه ضد استنصحه وهو حرام بالاجماع لخبر من غشنا فليس منا أى ليس على سنتنا ولا على هدينا وبدأ من أحكامه بقوله (ص) وتصدق (ش) وجوبا (ص) بما غش (ش) أدبا للغاش لئلا يعود (ص) ولو كثر (ش) فيتصدق به كله وبعبارة وتصدق بما غش أى عن البائع اذا عدم ويتبعه المشترى بثمنه ان وجده وأما لو كان البائع موجودا فهو قوله وفسخ ممن يغش الخ فلا تكرار وقوله وتصدق بما غش ولا يطرح فى الارض

(قوله بسكة وصياغة مع جودة) أى وأما اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فجائز (قوله وأما فى باب الخ) والفرق ان المراطلة لم يجب لاحدهما قبل الآخر شئ قبلها فيتهم فى ترك الفضل لاجله وهنا قد وجب له ذهب مسكوك أو مصوغ ففى أخذه عنه تبرا أجود تهمة لترك الفضل فيما لاجل الجودة انتهى (قوله أو غيرهما) كنكاح (قوله وقت اجتماع الخ) المعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم وعليه فانظر اذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها ان كانت مؤجلة ويوم طلبها ان كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم (قوله ثم قطع التعامل بها) أى بطل التعامل بها وقوله أو تغيرت أى أو تغير بعضها والمعنى وقع التغير فيها أو لم يعمها بالتحتيت أو النقص وكان الاولى أن يزيد أو عدمت رأسا لاجل أن ينطبق على قوله بعد فان كانت باقية الخ وقوله فلو كان انقطاع الخ الاولى أن يقول فلو كان عدمها أول الشهر الفلانى الخ (قوله أو تغيرت) أى بأن نقصت (قوله لانه ظالم) فان قلت ما الفرق بينه وبين الغاصب الذى يضمن المثلى ولو بغلاء مع أنه أشد ظلما من المماطل أو مثله فالجواب أن الغاصب لما كان يغرم الغلة فى الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل (قوله لان العرض ينقسم) أى فأراد بالعرض ما قابل العين والفلوس فيدخل فى العرض المكيلات والموزونات والمعدودات (قوله بالكسر) ظاهره ان غشا بالكسر مصدر وليس كذلك بل هو من باب قتل والاسم الغش بكسر الغين (قوله أى ليس على سنتنا) لما كان الظاهر غير مراد بالاجماع أوله بما يقرب من الاصل وهذا الذى يقرب الحرمة لانها قريبة من الكفر فأراد بالسنة الطريقة الشاملة للواجب الذى هو المراد (قوله وتصدق وجوبا) كذا فى تت واعترضه محشيه لان مالكا عنده التصدق جائز لا واجب وابن القاسم لا يتصدق بالكثير كذا فى عبارة اللخمى الذى كلام المؤلف منسلخ منه كما قال ابن غازى فلا سلف له فى التعبير بالوجوب (قوله ولو كثر) هذا قول مالك ورد على ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له حيث يؤمن أن يغش به والا بيع ممن يؤمن (قوله اذا عدم الخ) أى فقد وقوله موجودا أى غير مفقود (قوله فلا تكرار) المناسب فلا تنافى ثم لا يخفى أن هذا الحل للقانى ولا يناسب لانه عين قول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك فالمناسب أن يحمل كلام المصنف على من أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس كما قاله الشيخ كريم الدين ويفهم منه انه لو أحدث فيه الغش لا ليبيعه أو ليبيعه مبينا غشه ممن يؤمن أنه يغش به أو شك فيه أنه لا يتصدق به عليه انتهى والحاصل أن كلام المصنف فيما اذا لم يبعه أصلا أو بيع

اذا كان لبنا وفعل عمر مذهب صحابى أى فليس مذهبا لنا وقوله وتصدق بما غش أى على من يعلم أنه لا يغش (ص) الا أن يكون اشترى كذلك الا العالم ليبيعه (ش) يعنى أن الشخص اذا كان اشترى شيأ أو وهبه فوجده مغشوشا فلا ينزع منه ولا يتصدق به لكن لا يمكن من بيعه الا أن يكون المشترى عالما بغشه واشتراه ليبيعه لمن يغش به فانه يتصدق به عليه ان لم يبعه حيث فات عنده بأن تعذر رده لربه والا فسخ بدليل قوله فيما مر وفسخ ممن يغش الا أن يفوت فان باعه المشترى تصدق بثمنه وفى تصدق البائع له بثمنه أو بالزائد وعدم تصدقه الاقوال السابقة وأما اذا اشتراه غير عالم بغشه أو عالما بغشه ولكنه لم يشتره ليغش به بل ليكسره فانه لا يتصدق به عليه وللغش وجوه كثيرة أدخل مالم يذكره فيما ذكره بالكاف فى قوله (ص) كبل الخمر بالنشا (ش) لقوله فى سماع ابن القاسم لا خير فى خمر تعمل من الخز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش ابن رشد لظن مشتريها ان شدتها من صفاقتها فان علم مشتريها أن شدتها من ذلك فلا كلام له والا فله ردها فان فاتت ردت للاقل من الثمن والقيمة (ص) وسبك ذهب جيد بردىء ونفخ اللحم (ش) ابن رشد لا يجوز خلط الجيد بالردىء وللمشترى الرد الا أن يبين مقدار الجيد من الردىء وصفتهما قبل الخلط قوله ونفخ اللحم ابن رشد بعد السلخ لانه يغير طعم اللحم ويظهر انه سمين فان علم بذلك المشترى فله الرد وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فلا كراهة فيه لانه يحتاج اليه وفيه اصلاح ومنفعة ولا بأس بخلط اللبن بالماء لاستخراج زبده و بالعصير ليتعجل تخليله للاصلاح وكذلك التبن يجعل تحت القمح لكن اضافة المؤلف النفخ للحم يخرج نفخ الجلد فلا يحتاج كلام المؤلف الى أن يقال فيه بعد السلخ لاستفادة ذلك من كلامه * ولما أنهى الكلام على وجوه الربا فى النقد ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا وعلى أنه معلل هل علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية وينبنى على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الاول دون الثانى شرع فى الكلام على علته فى الطعام وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل فى الاول دون الثانى وحرمة ربا النساء فيهما كما أشار الى ذلك كله اجمالا بقوله وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء فقال

﴿فصل * فى بيان ذلك تفصيلا﴾ واعلم أن علة ربا النساء مجرد الطعم على غير وجه التداوى كان مدخرا مقتاتا أم لا كرطب الفواكه كتفاح ومشمش وكالخضر نحو بطيخ وكالبقول نحو

وردّ عليه بالفسخ وأما اذا تعذر الرد عليه فهو المشار له بقول المصنف الا أن يكون اشترى كذلك (قوله وفعل عمر) أى من طرح اللبن (قوله فلا ينزع منه) أى وتعذر رده على بائعه (قوله لا يمكن من بيعه) أى على الاطلاق وأما لو أراد أن يبيعه ويبين غشه لمن لا يغش به فلا بأس (قوله لمن يغش به) أى أو يبيعه غير مبين غشه وأما لو اشتراه وأراد أن يبيعه لمن لا يغش به فلا (قوله ان لم يبعه) أى أو باعه وأمكن رده قال عج ظاهر اطلاق المصنف واطلاق غيره انه متى باعه ممن يعلم أنه يغش به فانه يفسخ بيعه اذا لم يفت سواء اشتراه المشترى وهو عالم بغشه به أم لا (قوله فان باعه المشترى) أى وتعذر رده تصدق بثمنه كذا فى بعض الشراح وفى لـ وأما اذا كان عالما حين الشراء بغشه واشتراه ليغش به بأن يبيعه ولا يبين غشه فانه يجب عليه التصدق به ان لم يبعه و بثمنه ان باعه انتهى وقوله يجب عليه التصدق به أى اذا تعذر رده على بائعه وفى عب يجرى فيه ما جرى فى بائعه من الاقوال لانه لما كان عالما بغشه واشتراه ليغش به كان بمنزلة من أحدث فيه الغش وهو الذى يعول عليه (قوله وأما اذا اشتراه من يكسره) أى من يريد كسره (قوله والا فله ردها) أى فيخير فى الرد والبقاء ولو علم ان أصل النشا والصمغ فيه لانه قد يخفى عليه قدر ما فيه فبيع الغش صحيح (قوله وردىء) أى مع ردىء وكذلك الفضة و يكسران خيف التعامل به (قوله وفيه) أى ففيه اصلاح ومنفعة أى من حيثية تمييز اللحم عن الجلد وتيسر السلخ وعبارة شب ففيه بالفاء فيظهر المراد (قوله و بالعصير) ظاهره ولا بأس بخلط اللبن بالعصير ليتعجل تخليله أى ليتعجل كونه خلا والظاهر أن المراد ولا بأس بخلط الماء بالعصير (قوله وكذلك التبن يجعل تحت القمح) أى فاذا صار القمح مختلطا بذلك التبن فلا يكون ذلك حراما لانه فعل لاصلاح (قوله وجوه الربا) هى الزيادة فى العدد أو الوزن محققة أو متوهمة والتأخير على ما تقدم تفصيله (قوله على كونه) أى كون الربا أى حرمته (قوله وعلى أنه معلل) فى العبارة حذف والتقدير ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع أنه معلل واختلف على انه معلل هل علته غلبة الثمنية وهو المشهور وقوله أو مطلق الثمنية وهو خلاف المشهور وقوله فتخرج على الاول الخ الا أن جل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل وهى محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور (قوله الفلوس النحاس) أى التى من النحاس وهو وصف كاشف وقوله بقوله أى ببعض قوله الخ وهو قوله وطعام (قوله الطعم) بالضم الطعام أى مجرد كونه طعاما (قوله أم لا) صادق بما انتفى عنه الامران أو أحدهما (قوله نحو تفاح ومشمش) لا يخفى أن التفاح لا يدخر لانه يفسد بالتأخير وهل هو مقتات تقوم البنية به وقوله ومشمش لا يخفى ان بعض البلاد يدخره و بعضها لا وهل هو مقتات أو لا والظاهر أنه ليس بمقتات (قوله وكالخضر) من المعلوم انها ليست مقتاتة وقد تدخر كالملوخية والبامية فانهما قد يدخران (قوله كالخضر والبقول) الفرق بينهما أن البقول ما يقلع من أصله بخلاف الخضر

خس

خس وهندبا وأما علة ربا الفضل فهو ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) علة طعام الربا اقتيات وادّخار وهل لغلبة العيش تأويلان (ش) المراد بالعلة العلامة أى علامة الطعام الربوى الذى يحرم فيه ربا الفضل الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حد له على ظاهر المذهب وانما المرجع فيه للعرف وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر وهل يشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش غالبا أو لا يشترط زيادة على الاقتيات والادخار تأويلان وتظهر فائدة الخلاف فى ربوية التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المؤلف فى البيض والزيت على انهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا ثم ان نخالة القمح طعام بخلاف نخالة الشعير وظاهره ان حرمة ربا الفضل فى الطعام ولو فى قليل فلا تباع حبة قمح بحبتين وهو الصحيح (ص) كحب وشعير وسلت (ش) مثال لما وجدت العلل فيه وجودا واضحا ولبيان اتحاد جنس الثلاثة أشار بقوله (وهى جنس) أى الثلاثة جنس واحد يحرم التفاضل بينها لاتحاد منفعتها أو تقاربها فى القوتية خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ فى أن القمح والشعير

ما يتناول منه شئ بعد شئ كالبامية والملوخية فى بعض البلاد (قوله وهندبا) بكسر الهاء وفتح الدال وقد تكسر مقصورة وتمد بقلة معروفة نافعة للمعدة والكبد والطحال أكلا وللسعة العقرب ضمادا باصولها قاله فى القاموس وهى موجودة فى الغيطان يعرفها الناس (قوله علة طعام الربا) اضافة طعام الى الربا من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة أى الطعام الربوى أى علة حرمة الخ ﴿فائدة﴾ الطعام قال ابن عرفة ما غلب اتخاذه لاكل آدمى أو لاصلاحه أو لشربه اه فيدخل الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزراريع التى لازيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله أو لشربه عطف على أكل فيدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمى ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشربه من الدواب ويرد على هذا زيت الزيتون فانه طعام ولا يغلب اتخاذه للشرب ولا للطعام بل الغالب فيه الوقيد والادهان ونحوهما ولم يغلب اتخاذه لاصلاح الطعام أيضا ويجاب بأن أصل اتخاذه للطعام ولاصلاحه وما عداه عارض والعارض لا يعتبر ثم انه قد يكون الشئ طعاما فى عرف وغير طعام فى عرف فان ابن عرفة قال الليمون طعام والنارنج غير طعام وكانه أجراه على عرف بلده تونس أن الليم يصير للادام والنارنج انما يصنع للصبغات ونحوها ولا يؤكل الا نادرا ولو عكس أو جرى مجرى الليم فى بلد لكان طعاما اه وانظر على أن كلا طعام هل هما جنسان أو جنس واحد لتقارب منفعتهما وهو الظاهر والظاهر أن المصطكى تختلف باختلاف العرف من استعمالها كالفلفل أم لا (قوله اقتيات) وفى معنى الاقتيات اصلاح القوت فيدخل الملح والتوابل (قوله وهل لغلبة (٥٧) العيش الخ) وهل يقتصر فى العلة على ما سبق أو يشترط معها كونه متخذا لغلبة العيش أو ان اللام بمعنى مع (قوله المراد بالعلة العلامة) وليس المراد بالعلة المؤثرة لان المؤثر فى الاشياء هو الله تعالى على أن الحكم قديم فلا يعقل فيه تأثير (قوله الطعام الربوى) هذا يؤذن بأن اضافة طعام الى الربا من اضافة الموصوف للصفة لكن بالتأويل لان الصفة الربوى لا الربا أى علة حرمة الربا فى الطعام الربوى الا أن فى الكلام ركة باعتبار أنه فسر الربوى بما يحرم فيه الربا لانه يصير التقدير علة حرمة الربا فى الطعام الذى يحرم فيه ربا الفضل (قوله وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه)

(٨ - خرشي خامس)

أى ذو قيام البنية به (قوله وفسادها بعدمه) الاولى حذفه لعدم التئامه بما بعده من الخلاف والجواب أن المعنى وفسادها بعدمه اذا لم يوجد الا هو أفاده محشى تت (قوله وهو عدم فساده بالتأخير) أى الى الامد المبتغى منه أى الزمن الذى يراد له عادة (قوله ولا حد له على ظاهر المذهب) بل هو فى كل شئ بحسبه وقوله وانما المرجع فيه للعرف والعرف فى كل شئ بحسبه ثم انه لابد أن يكون الادخار على وجه العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجوز التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب وكذا فى البطيخ والتفاح ولو كان يدخر فى بعض الاقطار من شرح شب (قوله اتخاذه للعيش غالبا) أى أن يكون الغالب استعماله فى اقتيات الآدمى بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الاكثرية بالفعل (قوله بناء على أن العلة الاقتيات الخ) هذا يقتضى أن الزيت تقوم البنية به وحده أن لو اقتصر عليه (قوله على الخلاف فى العلة) فان قلنا هى الاقتيات والادخار وغلبة العيش فليس بربوى وان قلنا الاقتيات والادخار فقط فربوى وهو المعتمد (قوله وذكر أن التين ليس بربوى) هذا ضعيف لان المعتمد كما قرره بعض شيوخنا أن التين ربوى (قوله بخلاف نخالة الشعير) أى فليست بطعام بالكلية ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف عن حرمة ربا النساء وهى مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوى (قوله كحب الخ) أى بر وأطلق اتكالا على شهرته وعلى قوله وهى جنس فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت (قوله العلل) لا يخفى انها علة واحدة فتسمح فى التعبير فأطلق على أجزاء العلة عللا أو أل للجنس المتحقق فى واحدة (قوله فى القوتية) راجع لاتحاد المنفعة أو تقاربها فاتحاد المنفعة ناظر للقمح مع السلت وقوله أو تقاربها ناظر للشعير (قوله خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ الخ) قائلا ان منفعتهما متباعدة ورد بأن

تقارب منفعتهما يصيرهما جنسا واحدا (أقول) لا يخفى ان قوله فى الحديث البر بالبر ربا والشعير بالشعير ربا الى أن قال فاذا اختلفت هذه الاجناس الخ مما يقوى كلام عبد الحميد الصائغ ويفهم من هذا انه يوافق على كون السلت مع القمح جنسا واحدا وهى احدى الثلاث التى حلف عبد الحميد أنه لا يفتى فيها بقول مالك الثانية خيار المجلس الثالثة التدمية البيضاء (قوله وهى أجناس) أى الثلاثة الاخيرة وانما خصها بما ذكر لانها مختلف فيها هل هى جنس أو أجناس وهو المشهور وأما العلس فخارج عنها اذ لم يقل أحد انه جنس منها وانما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت أو جنس بانفراده وهو المشهور محشى تت (قوله وهو قمح السودان) أى كالقمح بالنسبة للسودان فلا يرد أن يقال ان السودان لا يطلقون عليه قمحا (قوله كرسنة) بكسر الكاف وتشديد النون قال تت قريبة من البسلة وفى لونها حمرة وقال الباجى هى البسلة (قوله المشهور الخ) ومقابله ما رواه ابن وهب من أنها جنس واحد (قوله والحمص) بتشديد الميم مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما والعدس بفتح الدال وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان أى تمكث به (قوله والبسيلة) هى المعروفة عندنا بالبسلة (قوله وهى الماش) (٥٨) تفسير للشئ بالظاهر فى بعض البلاد كالعراق لا فى بلادنا (قوله المجانسة العينية) أى المناسبة العينية (قوله بخلاف البيع) أى فيعتبر فيه المجانسة العينية ولا يعتبر فيه تقارب المنفعة هذا معناه الا أنه يرد هذا ما تقدم فى الشعير (قوله وكسرها) والكسر أشهر والطاء ساكنة وقوله وبتسهيل الياء أى تخفيفها ويفيده محشى تت وحكى صاحب المشارق والمطالع انها بكسر القاف وفتحها وتخفيف الياء وتشديدها وحكى فتح الطاء والقاف أيضا (قوله وهو جنس الخ) ان قلت لم يقل المصنف وهى أجناس فالجواب أنه لو قال ذلك لتوهم أن المراد أن التمر أجناس والزبيب أجناس وهكذا وهذا لا يصح (قوله ولو اختلفت مرقته) كان حقه أن يؤخر هذا عن قوله وذوات الاربع ليكون راجعا لها ولما هنا وبينهما الا لانه خاص بذوات الاربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم رجوعه لما بعد الكاف فقط (قوله كما فى المدونة) ظاهر العبارة أن المدونة قالت ذلك وليس كذلك فالمناسب ان يقول كما قال غيره قال فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد الخ فاذا علمت ذلك فنقول كلام المدونة عام فى المطبوخ ولو لم يكن من لحم طير فالاستدلال بكلام المدونة من حيث انه اذا كان المطبوخ من جنس واحد كله صنف واحد وان اختلفت صفة طبخه فليكن كذلك لحم الطير كله جنس واحد وان اختلفت صفة مرقته لانه من افراد المطبوخ فتدبر (قوله والمطبوخ كله صنف) أى من غير اللحم أى أنواع المطبوخ من عدس وحمص ونحو ذلك (قوله كقلية) لعله أراد قمحا مقليا مثلا مطبوخا بعسل أو بخل وانظر ذلك وقوله بعسل أى ملتبسة بعسل (قوله اللخمى الخ) هذا مقابل للمصنف فهو ضعيف (قوله القياس اختلافه) رد المصنف عليه بلو كما هو مفاد بهرام (قوله بابزار أم لا) لا يخفى انه اذا كان هناك أبزار يحصل الاختلاف وأما اذا لم يكن أبزار فأين الاختلاف قلت الاختلاف يكون بغير الابزار كالزعفران فانه لم يكن من الابزار قطعا (قوله وما سيأتى) جواب عما يقال كيف يصح قوله أم لا مع انه سيأتى للمصنف ولحم طبخ بابزار فالجواب ان ما سيأتى فى اخراجه عن اللحم النئ وما هنا ليس فى ذلك بل فى ابقائها على انها جنس واحد (قوله غير ذلك) أى من كلبه وخنزيره

جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر له (ص) وعلس وأرز ودخن وذرة وهى أجناس (ش) يعنى أن هذه الاربعة أجناس يجوز التفاضل فيما بينها ايدا بيد وهى العلس حب مستطيل عليه زغب حبتان منه فى قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء والارز معروف والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمح السودان والذرة بالذال المعجمة وتسمى البشنة وفى عرف أهل الطائف بالاحيرش (ص) وقطنية ومنها كرسنة وهى أجناس (ش) المشهور أن القطانى فى باب الربويات أجناس يجوز التفاضل فيما بينها ايدا بيد وهى العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهى الماش والكرسنة ولم يختلف قول مالك فى الزكاة انها جنس واحد يضم بعضها البعض وذلك والله أعلم أن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى ان الذهب والفضة جنس واحد فى الزكاة وهما جنسان فى البيع والقطنية بضم القاف وكسرها وتسهيل الياء واحدة القطانى كل ما له غلاف كما مر من الامثلة (ص) وتمر وزبيب ولحم طير وهو جنس (ش) أى وكل واحد من التمر برنى وصيحانى وعجوة جديدا أو قديما على أو دنىء والزبيب أحمره وأسوده صغيره أو كبيره أو قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له ولحم الطير برى أو بحرى من دجاج واوز وغربان ورخم جنس واحد فقوله وهو جنس راجع للتمر وما بعده على سبيل التوزيع أى كل واحد من هذه الثلاثة جنس وليس المراد أن الثلاثة جنس واحد ولحم الطير كله جنس واحد (ص) ولو اختلفت مرقته (ش) كما فى المدونة والمطبوخ كله صنف واحد ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن اللخمى القياس اختلافه لتباين الاغراض وبعبارة وان طبخ فى أمراق مختلفة بابزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما سيأتى من قوله وطبخ لحم بابزار غيره هذا الا ان ذلك فى نقله عن اللحم النىء (ص) كدواب الماء (ش) أى انها جنس واحد ويدخل فى دواب الماء آدمى الماء وفرسه وغير ذلك من تمساح

وسلحفاة

وسلحفاة وحوت وبياض حيها وميتها (ص) وذوات الاربع وان وحشيا (ش) يعني ان ذوات الاربع كبقر وغنم وابل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الاكل قال في المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش كلها صنف واحد انتهى قال ولا بأس بلحم الانعام بالخيل وسائر الدواب نقدا أو مؤجلا لانه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى ولم يذكر أبو الحسن ان الكراهة على التحريم وهو يفيد أن مكروه الاكل من ذات الاربع ليس من جنس المباح منها والا حرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وانما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف في حرمة أكلها وعدمها ولكن في الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه وهو الظاهر أم لا وكذا يقال في مكروه الاكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما (ص) والجراد (ش) يعني ان الجراد طعام لكن اختلف هل طعام ربوي أو طعام غير ربوي واليه أشار بقوله (وفي ربويته خلاف) فقوله والجراد بالرفع أي والجراد طعام وعلى جره عطفا على حب أو دواب يصير فيه نوع تكرار مع قوله وفي ربويته خلاف لان الحب ربوي ودواب الماء ربوي (ص) وفي جنسية المطبوخ من جنسين قولان (ش) أي وفي كون المطبوخ من جنسين بابزار في قدر أو قدور كلحم طير ولحم حوت أو لحم من ذوات الاربع جنسا واحدا يحرم التفاضل بينهما كما قاله في الجواهر وعدم كونه جنسا بل هما جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان وأما ان طبخ أحدهما بما ينقل بان طبخ بابزار والآخر بغيرها أو طبخ كل منهما بغير أبزار فانهما جنسان قطعا وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا بيع أحدهما بالآخر فانه يمتنع التفاضل بينهما ان قلنا انهما جنس واحد ويجوز ان قلنا انهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا سواء كان من جنسهما أم لا وان كان مطبوخا بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصير معهما جنسا واحدا أو يبقى كل على ما كان عليه (ص) والمرق والعظم والجلد كهو (ش) يعني ان المرق اذا بيع بمثله أو بلحم أو مرق ولحم بمثلهما كاللحم وسواء اتفقت المرقة أو اختلفت وتعتبر المماثلة بين المبيعين من ذلك كله وكذلك العظم المختلط باللحم ولو غير مأكول كالا كارع اذا بيع بمثله أو بلحم بعد العظم كأنه لحم وهذا ان لم ينفصل وأما ان انفصل عنه اللحم فان كان مأكولا فله حكم اللحم وان كان غير مأكول فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر وكذلك الجلد كاللحم ولو كان الجلد منفصلا عن اللحم فتباع شاة مذبوحة بأخرى ولا يستثنى الجلد لانه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه

(قوله بالخيل) أي الحية (قوله وأما بالهر) الباء زائدة أي وأما الهر والثعلب والضبع أي الاحياء (قوله لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالتحريم وعدمه وقضية ما يأتي كما نبينه أن بعضهم يقول بالجواز (قوله لاختلاف الصحابة في أكلها) أي بالحرمة وعدمها الصادق بالجواز والكراهة وقوله ومالك جواب عما يقال وأي شيء ذهب اليه الامام أجاب بقوله ومالك الخ (قوله وهو يفيد) أي كلام أبي الحسن (قوله وانما كره التفاضل الخ) جواب عما يقال مقتضى المخالفة في الجنسية جواز التفاضل فأجاب بأنه انما حكم بالكراهة مراعاة للخلاف أي مراعاة لمن يقول بجواز أكلها المقتضي لاتحاد الجنس وتحصل ان الاقوال ثلاثة الحرمة والكراهة والجواز وقوله ان الكراهة أي كراهة بيع لحم الانعام والحاصل اننا ان قلنا الكراهة على التحريم يكون مباح الاكل ومكروهه جنسا واحدا وان قلنا على التنزيه يكونان جنسين (وأقول) قول المدونة وذوات الاربع الانعام والوحش يقتضي ان الكراهة على التنزيه لان الانعام لا تشمل الهر والثعلب والضبع (قوله على القول بكراهتهما) سيأتي ان المعتمد الجواز (قوله يصير فيه نوع تكرار) انما قال نوع تكرار لان التكرار انما هو على أحد القولين والاحسن أن يقال ان المصنف ذهب أولا الى المعتمد عنده من كونه ربويا ثم حكى الخلاف بعد ذلك كما هو عادته (قوله في قدر الخ) هذا لا يظهر الا بالنسبة لخصوص اللحم والظاهر كما في عب أن مرق كل كلحمه ولكن لا تظهر ثمرة الخلاف بالنسبة للمرق الا اذا طبخ كل منهما في اناء على حدته (قوله وان كان مطبوخا بناقل الخ) أي والفرض انهما جنسان (قوله اذا بيع بمثله أو بلحم) أو بهما فأو مانعة خلو تجوز الجمع فهذه ثلاث صور (قوله أو مرق الخ) معطوف على الضمير في بيع والتقدير يعني أن المرق اذا بيع مرق ولحم بمثلهما أي أو بمرق أو بلحم فهذه صور خمس (قوله كاللحم) خبران أي ان المرق في تلك الاحوال يعد كاللحم (قوله اتفقت المرقة) بأن كان بخل وقوله أو اختلفت كما لو كان أحدهما بعسل والآخر بلبن (قوله فان كان مأكولا) أي كالقرقوش (قوله فيباع باللحم متفاضلا) ولا ينظر لما في المنفصل من المخ كذا كتب بعض المشايخ واستظهر انه لا بد من اخراج ما في العظم من الدهن (قوله وكذلك الجلد) أي اذا لم يكن مدبوغا وأما لو كان مدبوغا فيصير كالعرض (قوله فتباع شاة مذبوحة بأخرى) أي وزنا وكأنهم لم يلتفتوا لما في داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتها

لانه عـرض مع طعام (ص) ويستثنى قشر بيض النعام (ش) المازرى انما يجوز البيض بالبيض بشرط تحـرى المساواة واتحاد قـدره وان اقتضى التحـرى مساواة بيضـة ببيضـتين ابن يونس يجوز بيض النعام ببيض الدجاج تحـريا بعـد أن يستثنى صاحب بيض النعام قشره لان له قـدرا من الثمن فيصـير البيض بالبيض بينهـما فضل فقوله ويستثنى قشر بيض النعام أى اذا بيع ببيض غـيره أو ببيض نعام لئـلا يلزم حيث لم يستثنه بيع عـرض وطعـام بطعـام أو بعرض وطعام (ص) وذى زيت كفجل (ش) يعنى ان ماله زيت كبزر الفجل والسلجم والجلجلان والقرطم والزيتون ربوى ولـكنه أصـناف كـما يستفاد من قوله (والزيوت أصـناف) لانه اذا كانت زيوتها أجناسا كانت أصـولها أجناسا بالاولى فان قلت ومن أين يستفاد ان الزيوت ربوية قلت من حكـمه عليهـا بانها أصـناف أى أجناس اذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية وأيضا الحـكم على أصلها بالربوية يقتضى ذلك لا يقال يرد النشا لانه فـرع القمح وليس بربوى لانا نقول الكلام فى فرع قريب من أصـله والنشا بعيـد منـه تأمل وقوله وذى بالجر وهو معطوف على حب وفى بعض النسخ وذو زيت بالرفع وهو مبتـدأ خـبره أصـناف والزيوت معطوف عليـه ولا يلزم الاخبار بالجمع عن المفـرد لان ذو شامل لمتعدد لـكن نسخة الجر أولى لانها تفيد فائدتين احـداهـما أن أصول الزيوت طعام ربوى والاخرى انها أصناف لا يقال انه لم يذكر انها أصناف لانا نقول يلزم من كون زيوتها أصنافا أن تكون كذلك ونسخـة الرفع لا يسـتفاد منها كونه ربويا وانما يسـتفاد منها ان ذا الزيوت أصناف وكـونه ربويا أولا مسكوت عنه ويقيـد قوله وذو زيت بما يؤكل زيته غالبا لا على وجه التداوى فلا يرد أكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب ولا ما يؤكل على وجه التداوى كدهن اللوز وقوله كفجل أى الاحمر وأما حب الفجل الابيض فليس بطعام كما فى المدونة لانه لا زيت له (ص) كالعسول (ش) تشبيه فى كونها أصنافا وأما كونها ربوية فسيذكره بعده بقوله وعسل وقد يقال ان جعلها أصنافا يفيد كونها ربوية وتقدم ما يفيد ذلك أى ان العسول المختلفة الاصول من نحل وقصب ورطب وعنب يجوز التفاضـل بينها (ص) لا الخلول والانبذة (ش) يعنى ان الخلول كلها جنس واحـد وكذلك الانبـذة كلها لان المبتغى من الخـلول الحمض ومن الانبـذة الشرب فقوله لا الخلول وما بعـده معطوف على مـدخول الكاف أعنى قوله العسول فهو مجـرور بالكاف وما عطف عليـه كذلك لكنه أخرجـه بلا فهو مخـالف لحكم ما عطف عليـه فحكم المعطوف عليـه انه أصـناف وحكـم المعطوف مخـالف له فهو صنف (ص) والاخباز (ش) هو وما بعده بالجر عطفا على الانبذة وأل للعموم ومنها الكماج أى كلها صنف واحد (ص) ولو بعضها قطنية (ش) كفول ونحوه

وقوله لانه عـرض مع طعام أى ولا يجوز بيع العـرض مع الطعـام بطعام ولا بعـرض وطعام لان العرض المصاحب للطعام يعد طعاما والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وكأنهم لم يلتفتوا لوزن العرض لان شأنه أن لا يوزن وحرر (قوله بعد ان يستثنى صاحب) فليس المراد استثناء الشارع وان لم يذكر ذلك صاحب البيض فيصـير بينهما فضـل أى لانه يـنزل العـرض منزلة البيض (قوله أى اذا بيع الخ) وأما اذا بيع بدراهـم مثلا فلا حاجة للاستثناء وعلى رب البيض أجرة كسره ومثل بيض النعام بيع عسـل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز ان استثنى الشمع والافلا وان بيـع بدراهم أو نحوها جاز مطلقا (قوله لانه اذا كانت زيوتها أجناسا) أى مع اتحاد الصورة وقوله كانت أصولها أجناسا بالاولى أى لاختلاف الصورة (قوله تأمل) وجه البعد وذلك لان النشا شأنه ان ينتفع به فى تحسين الثياب ونحوها فقد خرج لغير الاكل (قوله ولا يلزم الاخبار الخ) فيـه انه اذا كان الزيوت عطفا على ذو فالمخبر عنه متعدد وهو ذو زيت وزيوت والجواب أنه وان كان خبرا عن ذلك المتعدد لكن المعـنى ان الخـبر متعدد والتقدير وذو زيت أصناف والزيوت أصناف (قوله مسكوت عنه) تقـدم ما يفيد رده وهو انه لا فائدة فى الاخبار حيث لم تكن ربوية (قوله لا على وجـه التداوى) قيدان فالاول قوله غالبا والثانى قوله لا على وجه التـداوى وقوله فلا يرد أكل ناظر للاول فهو محترزه وقوله ولا ما يؤكل ناظر للثانى فهو محترزه غـير أنك خبير بأنه اذا كانت الطعمية ينظر فيها للعرف ان يكون زيت الكتان اذا استعمل كزيت الزيتون ان يعطى حكمه (قوله لان هـذا من غير الغالب) أى فليس بطعام على المعتمد هـذا مراده لكن ما قلناه يرده (قـوله أى الاحمـر) أى أن الفجل نفسه أحمر لا أن مراده بزره أحمر (قوله الابيض) صـفة للفجـل أى أن الفجل أبيض كما عندنا بمصر (قوله لا الخلول والانبذة) المعتمد انها جنس وهو الذى يظهر من ابن عرفة ويمكن حمل المصـنف على ذلك والمعنى لا الخلول والانبذة فكلها صنف واحد خلافا لمن يقول الخلول صنف والانبذة صنف وكأن سر العدول عن ذلك التعبير بالجمع والا كان يقول لا الخل والنبيـذ (قوله يعنى ان الخلول كلها جنس واحد) أى فقول المصنف لا الخلول أى ان الخلول ليست أصنافا بل صنف واحد وكذا يقال فى الانبذة

(قوله على المشهور) ومقابل المشهور قولان قيل هي أصناف وهو قول البرقي وقيل خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف (قوله اعتبرت المماثلة في وزنها) وذلك لانه لو نظر لدقيقها لجاز التفاضل فقطع النظر عن ذلك ونظر لصورتها (قوله ومنافعهما) أى منفعة الخبز غير منفعة السويق (قوله ان الخبز أشد) أى فلما كان الخبز أشد تباعد المخبوز عن أصله وقطع النظر عن أصله وصار المنظور له صورته وهي متحدة وقوله لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ فيتيسر فلما لم يتيسر لكل أحد وتعذر على بعض الناس تباعد عن أصله وصار النظر له فتدبر (قوله لان كلا منهما يحتاج) لا يخفى ان أمور الخبز أكثر على ان لك أن تقول انما كان الخبز لا يتيسر لكل واحد والطبخ يتيسر لكثرة الامور التي يحتاج لها الخبز (قوله الا الكعك بابزار) أى توابل ومثل الكعك غيره ولعله انما خصه بالذكر لان شأنه ذلك (قوله أى أوادهان) أى أوسكر والظاهر انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم انه يصير بمنزلة الجنسين ومثل العجن بالابزار التلطيخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف (قوله كالاسفنجة) الكاف للتشبيه لا للتمثيل (قوله ويجوز التفاضل بينهما) أى بين ما فيه ابزار وما لا أبزار فيه (قوله والظاهر ان الكعك بابزار الخ) الظاهر خلافه وهو مقتضى نقل المواق واعلم أن مثل الابزار السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز وانظر هل ما كان بسكر مع ذى الابزار صنف

على المشهور ومثل الاخباز الاسوقة ثم انها ان كانت من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها وان كانت من أصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما يأتي في قوله واعتبر الدقيق في خبز بمثله ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما فان قيل لم كان الخبز كله جنسا واحدا على المشهور وجرى في المطبوخ خلاف فالجواب أن الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لامور سابقة عليه بخلاف الطبخ لان الخبز لا يتيسر لكل أحد بخلاف الطبخ وهذا أولى لان كلا منهما يحتاج لامور سابقة عليه كتحصيل الحطب والنار مثلا (ص) الا الكعك بابزار (ش) أى أوادهان كالاسفنجة وهي الزلابية فانه ينتقل عما لا ابزار فيه ولا ادهان و يجوز التفاضل بينهما والابزار جمعها أبازير وواحدها بزر بكسر في الافصح ويفتح والجمع ليس بمقصود اذ ما عجن ببزر واحد كذلك والظاهر أن الكعك بابزار والكعك بدهن صنف واحد (ص) و بيض وسكر وعسل (ش) عطف على حب والمعنى أن البيض وما معه ربوي والسكر كله صنف واحد و بعبارة والعسل ربوي وفيه نوع تكرار باعتبار الحكم مع قوله كالعسول لانها لا تكون أصنافا الا وهي ربوية لكن لما لم يكن صريحا في أن العسل ربوي قال وعسل ولو قال وعسل وهو أصناف كفاه وهل يدخل في البيض بيض الحشرات أم لا وهو الظاهر بل ظاهر ماذكره ابن عرفة في تعريف الطعام انه ليس بطعام كما أن ظاهره أن لحمها كذلك وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوي لا يظهر (ص) ومطلق لبن (ش) أى فانه ربوي على المعروف لانه مقتات ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من بقر وغنم وآدمي حليب ومخيض وغيرهما والمخيض ما مخض بالقربة والمضروب ما يضرب بالماء لاخراج زبده واللبأ من جنس اللبن لانه أصله وهو أقرب من الشعير للقمح اللذين هما جنس واحد (ص) وحلبة وهل ان اخضرت تردد

أوصنفان وكذا انظر في الكعكين بابزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم ومثل العجن بابزار تلطيخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف كما ذكر ذلك في شرح عب (قوله باعتبار الحكم) بيان للواقع وقوله نوع تكرار انما عبر بنوع تكرار لانه ليس تكرارا صريحا كما أشار لذلك بقوله لانها لا تكون أصنافا الخ وقوله كفاه أى وأغنى عن قوله كالعسول ولو عطف قوله و بيض الخ على قوله الحلول فتكون داخلة في حيز النفي ويكون المراد بالعسل نوعا خاصا كعسل القصب والمعنى لا العسل فليس أصنافا أى أن عسل القصب وحده ليس بأصناف بل صنف واحد لم يكن تكرارا أصلا (قوله كفاه) أى عن قوله كالعسول (قوله وظاهر ماذكره ابن عرفة في تعريف الطعام) فانه عرفه كما تقدم بقوله ما غلب اتخاذه لا كل آدمي أو لاصلاحه أو شربه انتهى أى كاللبن ولا يدخل الماء فانه يصلح لشرب غير الآدمي (قوله وجزم الشيخ) مبتدأ وقوله لا يظهر خبر (قوله فانه ربوي على المعروف) أى من المذهب ومقابله ما أجازه اللخمي من التفاضل بين المخيض والمضروب (قوله ودوامه كادخاره الخ) أى أو لان ادخار ما يخرج منه من سمن وجبن بمنزلة ادخاره (قوله من بقر الخ) أى فلا يشمل مكروه الاكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه (قوله واللبأ من جنس اللبن) أى خلافا لمن يقول انه من غير جنسه لاختلاف الاسم والقصد فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل الا مطبوخا (قوله لانه أصله) أى لان اللبأ أصل اللبن لعله أراد بالاصالة كونه أول شئ يخرج من ثدى البقرة واللبن يتبعه في الخروج أى يأتي بعده والا فاللبن الذي يأتي بعد لم يكن لبأ وانقلب لبنا فتدبر (قوله وهل الخ) حاصله انه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب أو الخضرة طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية ورأى بعض المتأخرين أن هذا القول الاخير تفسير وأن المذهب على قول واحد ورأى بعض ابقاءها على ظاهرها والى هذا التوفيق والخلاف أشار بالتردد فقول الشارح وهل مطلقا اشارة لتأويل الخلاف وقوله أو ان اخضرت اشارة لتأويل الوفاق وقوله

وليست الخ كلام مستأنف أى انهم اتفقوا على أنها ليست بربوية لاخضرة ولا يابسة (قوله بل هو ملحق به) أى فى الحكم (قوله ان المصلح فى معنى المقتات) أى وحينئذ فيصح التفريع فى قوله فليس الغرض الخ وقوله بل وما فى معناه أى اما بارتكاب حذف الواو وما عطفت أى اقتيات واصلاح أو بالتجوز فى الاقتيات بأن يراد به ما يشمل الاصلاح أى ويراد بالطعام من قوله علة طعام الربا اقتيات ما يشمل الطعام حقيقة وحكما ليشمل المصلح أو تقدر فى العبارة عاطفا ومعطوفا وكأنه قال علة الطعام الربوى ومصلحه اقتيات وادخار الخ وتأمل (قوله وبصل وثوم) هما جنسان والثوم بضم الثاء (قوله وكزبرة) ربوية ان كانت يابسة لا خضراء ان لم يكن عرف بجعلها كالسلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة (قوله وأظنه معربا) أى الفتح أى استعملته العرب أى فالفتح طارئ باستعمال العرب (قوله أصله كروبى) كذا فى عبارة الشيخ سالم ونقله الفيشى ولفظه قوله كرويا أصله كروبى فعولل وكزكريا وتيميا انتهى المراد منه وعبارة عج وكرويا بوزن زكريا وفى رواية بوزن تيميا (٦٣) انتهى فعلى كلام الشيخ سالم فيه ثلاث لغات أما بوزن زكريا وتيميا فظاهر وأما الاول يقرأ كرويا بفتح الراء وفتح الكاف فيكون أصله كروبى فعولل بفتح الكاف وفتح الراء وسكون الواو وفتح الياء الاولى فنقول تحركت الياء الثانية وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فصار كرويا كما يدل عليه القاموس فيما يوثق بصحته والحاصل انها على كلام شارحنا لغات ثلاث قطعا وما عدا ذلك لا يعول عليه ولم يذكر أصله على انه كزكريا وتيميا ويمكن أن يقال انه على أن وزنه تيميا أصله كروبى بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الواو وتحركت الياء الاخيرة فانقلبت ألفا فصار كرويا على وزن تيميا وأما على أن وزنه زكريا فنقول أولا ان زكريا فيه لغتان القصر والمد والمد أشهر كما يفيده القاموس فيجوز أن يكون ذلك على لغة القصر وان الاصل كروبى بفتح الكاف وتشديد الياء الاولى فقلبت الياء الاخيرة ألفا لاستثقال ثلاث ياآت ويحتمل كما فهم بعض الاشياخ ان أصله كرويو اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فتقلب الواو ياء وتدغم الياء فى الياء ويمكن ان يجرى على لغة المد أيضا بأن يقال وزيد ألفا فاجتمع ألفان فقلبت الثانية همزة ولحرر كل ذلك (قوله ان السمن لا ينقل) أى أن السمن لا ينقل أى عن اللبن وسيأتى للشارح أن يحمل المصنف على وجه لا اعتراض فيه (قوله يعنى أن الزعفران غير ربوى) بل ليس بطعام أصلا (قوله لا علم) ولو كان علما لمنع من الصرف للعلمية وزيادة الالف والنون (قوله كخس وبقل) تمثيل للخضرة فظاهره أن البقل من افراد الخضر مع ان البدر فرق بين البقل والخضر فجعل البقل ما قطع بأصله والخضر ما قطع شيأ فشيأ مع بقاء أصله (قوله وظاهره ولو لم ييبس) وقيل غير اليابس غير ربوى (قوله وفاكهة) فى شرح شب وظاهر كلامه أن الموز ليس من الفاكهة لعطفها عليه أو هو منها وعطفها عليه من عطف العام على الخاص (قوله وهو مذهب المدونة والموطا) أى خلافا لابن نافع (قوله وعنب) فيه تطرلات العنب وان كان من الفاكهة ربوى نص عليه ابن المواز عن مالك كان يتزبب أم لا الا أن يحمل

وعنب

(ش) يعنى أن الحلبة بضم الحاء طعام وهل مطلقا أو ان اخضرت وأما اليابسة فدواء وليست ربوية مطلقا فيجوز التفاضل فيها (ص) ومصلحه (ش) عطف على حب والضمير عائد على الطعام وهو ما يتوقف الانتفاع بالطعام عليه أى ومصلحه ربوى وبعبارة بالرفع مبتدأ خبره محذوف أى ومصلحه كذلك وأما جره عطفا على حب ففيه شئ اذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به فالجواب أن المصلح فى معنى المقتات وحينئذ فليس الغرض من قول المؤلف فيما تقدم اقتيات الاقتصار على ذلك بل وما فى معناه من الاصلاح ومثل للمصلح بقوله (كملح وبصل وثوم) الاخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين و زنجبيل (وكزبرة) بضم الكاف و بزاى أو سين بدلها وضم الباء الجوهرى وقد تفتح وأظنه معربا انتهى وتابل مفرد توابل بفتح أوله وبكسر الباء الموحدة بعد الالف (ص) وكرويا وأنيسون (ش) أصله كروبى فعولل وكزكريا وتيميا (وشمار) بوزن سحاب معروف (وكمونين) أبيض وأسود وهى الحبة السوداء وقوله (وهى أجناس) أى كل واحد من هذه جنس والكمونين جنس واحد* ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال (لا خردل) بدال مهملة كما فى التنزيل وجاء اعجامها فلا يدخله ربا الفضل لكن سياق ابن الحاجب انه ربوى باتفاق واستظهر فى توضيحه ربويته وكذا ربوية التين فكان ينبغى له هنا عدهما من الربويات والمشهور أيضا أن السمن لا ينقل خلافا لما مشى عليه المؤلف فيما يأتى بقوله وسمن وقوله لا خردل معطوف على حب وما عطف عليه فهو مخرج منه ولو أدخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والكراث والقرع والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن (ص) وزعفران وخضر ودواء وتين (ش) يعنى ان الزعفران غير ربوى وهو مصروف لانه اسم جنس لا علم وكذلك الخضر كخس وبقل ليس بربوى وكذلك الدواء كصبر ليس بربوى وكذلك التين ليس بربوى وقدم أن المذهب ربوية التين كما يفيده كلام المواق والتوضيح وظاهره ولو لم ييبس (ص) وموز وفاكهة (ش) يعنى أن الموز ليس بربوى على المشهور وهو مذهب المدونة والموطا وكذا الفاكهة كخوخ واجاص وتفاح وكمثرى ورمان

وعنب وبطيخ وقثاء وخيار ولا بأس بالتفاضل فى رطبه برطبه ويابسه بيابسه واليه أشار بقوله (ص) ولو ادخرت بقطر (ش) واختار اللخمى ربوية الرمان قال لانه يدخر وادخرت بالدال المهملة ويجوز قراءتها بالمعجمة والاجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم من غير نون بينهما ثمر معروف وهو الذى تسميه أهل دمشق الخوخ (ص) وكبندق (ش) أى وكذا البندق فى عدم دخول الربا فيه وكذا ما فى معناه من اللوز والجوز والفستق ونحوها مما يدخر ولا يقتات على المعتمد من أن العلة مركبة من الادخار والاقتيات والقائل بالادخار فقط قائل بربويته (ص) وبلح ان صغر (ش) يعنى أن البلح الصغير ليس بربوى بل ولا بطعام والمراد بالصغير أى جدا ما لم يبلغ حد الراماخ فان كبر كان ربويا لكن صورة باتفاق وهو ما اذا بلغ حد الزهو وصورة على الراجح وهو ما اذا بلغ حد الرامخ وبعبارة وبلح ان صغر بأن انعقد واخضر لانه علف والطلع أحرى (ص) وماء ويجوز بطعام لاجل (ش) يعنى أن الماء ليس بربوى ولا بطعام وإلا امتنع بيعه بطعام لاجل فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكن بشرط أن يكون يدا بيد فلا يجوز بيعه متفاضلا الى أجل وهو واضح ان كان المعجل هو القليل إذ فيه سلف جر نفعا وأما ان كان المعجل الكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر كلام المؤلف فى باب السلم والا فلا وجه لمنعه قوله ويجوز بطعام لاجل أى يجوز كل من البلح الصغير والماء بطعام لاجل وظاهره ان ما عداه مما هو من غير الربوى لا يجوز بيعه بطعام لاجل قال فى الرسالة ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا وان كان من جنس واحد يدا بيد اه * ولما تكلم على الربويات المتحدة الجنس شرع فيما يكون به الجنس جنسين وما لا يكون فمن الثانى قوله (ص) والطحن والعجن والصلق الا الترمس والتنبيذ لا ينقل (ش) يريد ان الطحن لا ينقل القمح فلا يصير الدقيق جنسا غيره لانه تفريق أجزاء على المشهور وكذلك العجن لا ينقل عن القمح والدقيق لانه ضم أجزاء باتفاق المتأخرين وكذلك الصلق لشئ من الحبوب لا ينقل عن أصله ولذلك لا يباع مصلوق بمثله لانه مبلول بمثله ولا بيابس لانه رطب بيابس الا الترمس فينقله الصلق لطول أمده وتكلف مؤنته وقول بعض لانه يصير بالصلق حلوا بعد ان كان مرا فيه نظر لانه انما يحلو بنقعه فى الماء بعد مدة طويلة ومذهب المدونة ان التنبيذ لتمر ونحوه لا ينقل عن أصله ففيها سألت مالكا عن

على الحصرم الذى لا يراد الا كل (قوله واليه أشار بقوله) أى الى هذا التعميم بقوله ولو ادخرت أى باعتبار ما قبل المبالغة وما بعدها وذلك لان شأن المدخر اليبس ويجوز أن تكون الاشارة من حيث اليابس فقط فتكون الاشارة للمبالغة فقط لا لما قبلها (قوله ولو ادخرت بقطر) رد به على ابن القاسم القائل بان الفاكهة ربوية اذا ادخرت كما هو ظاهر عبارة بهرام (قوله وهو الذى تسميه الخ) فهو غير الخوخ المعروف عندنا بمصر (قوله والفستق) الفاء مضمومة والتاء يصح أن تكون مضمومة وأن تكون مفتوحة (قوله قائل بربويته) أى ما ذكر لا خصوص البندق كما دل عليه كلام بهرام (قوله بأن انعقد واخضر) أى وهو صغير (قوله لانه علف) أى وغلبة اتخاذه لا كل آدمى بمصر نادر ثم على انه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو الى أجل ان كان مجذوذا أو يجذ قبل ان يراد الا كل والا منع بيعه بما ذكر الى أجل وانما يجوز يدا بيد ولو متفاضلا * واعلم أن ثمر النخل سبع فالطلع والاغريض لا يتعلق بهما حكم بالاولى مما ذكره المصنف وما عداه إما بلح صغير أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر والمراد بالبسر ما يشمل الزهو فالاقسام خمسة بهذا الاعتبار لا ستة وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهى خمس وعشرون صورة المكرر منها عشر والباقى خمسة عشر وهى بيع البلح الصغير بمثله وبالاربعة بعده وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالاربع بعده ويجوز بيع البسر بالزهو والاغريض والطلع بعد انشقاق جفه عنه أى وعائه عنه والزهو البسر الملون كما فى الصحاح والبلح الكبير هو القريب من البسر فقوله فان كبر أى بأن صار رامخا وهو المقارب للزهو (قوله والطلع أحرى) أراد به ما يشمل الاغريض (قوله ولا بطعام الخ) وقوله تعالى ومن لم يطعمه فانه منى أى ومن لم يذقه واعلم أن الماء العذب وما فى حكمه مما لا يشرب الا عند الضرورة جنس والاجاج الذى لا يشرب بحال جنس آخر (فان قلت) قد ثبت ان الماء ليس بطعام وحينئذ لا يظهر ثمرة لكون العذب منه والمالح جنسين فالجواب انها تظهر فيما اذا باع قليلا منه بكثير لاجل فان كانا من جنس واحد امتنع بخلاف ما اذا كانا من جنسين (قوله والا الخ) أى وان لم نقل مبنى الخ (قوله قال فى الرسالة) دليل لما قبله بطريق القياس (قوله على المشهور) أى لا ينقل على المشهور أى خلافا للمغيرة وأبى ثور (قوله باتفاق المتأخرين) أى وأما المتقدمون فقد اختلفوا (قوله وكذلك الصلق) أى بنار لينة للقمح يسمى بليلة لا ينقل عن أصله لعوده له اذا يبس (قوله لطول أمده) ظاهر العبارة أن المراد مدة الصلق مع أن الصلق ليس فيه طول أمد (١) ان قلت طول أمد الترمس فلا يكون الصلق هو الناقل بل الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن غيره ويجاب بأنه أراد بالصلق الناقل الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه بالماء (قوله ومذهب المدونة الخ) ومقابله انه ينقل

(١) قوله ان قلت طول أمد الترمس هذه جملة لا يستقيم الكلام معها فلعلها من زيادة النساخ كتبه مصححه

(قوله والعصير مثله) أى فالعصير غير التنبيذ قال اللخمى فى شأن العصير لا يجوز بيع زيت بزيتون قال مالك ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت وكذا لا يجوز بيع القصب بعصيره لانه من باب بيع الرطب باليابس (قوله بخلاف القلى) أى فيذهب منه جميع ما براده (أقول) لا يخفى ان التدميس يذهب من الفول جميع ما براده فلا يتأتى زرعه ولا غيره مما يراد له فهو ناقل بل فى شرح عب ان الفول الحار كذلك أى لان الفول الحار يحتاج لنار قوية فهو بمنزلة التدميس و بعض الاشياخ بحث فى ذلك فتأمل (قوله عائد على التنبيذ على حذف مضاف) لا يخفى انه على هذا يكون فى العبارة استخدام أى بخلاف خل أصل التنبيذ بمعنى النبيذ لان الاصالة ليست للتنبيذ بل للنبيذ وقوله وبعبارة أى خل أصل التنبيذ أى النبيذ المأخوذ من التنبيذ فالضمير عائد على متقدم معنى أو نقول قوله التنبيذ أى من حيث اننا أردنا من الضمير التنبيذ بمعنى النبيذ فيكون آتيا على طريق الاستخدام (قوله لانه رطب بيابس) فالقديد يابس بالنسبة للشوى وكلاهما يابس بالنسبة للنيء (قوله وهذا أظهر لما وقع الخ) الحاصل ان المدونة قالت يجوز خل التمر بالتمر متفاضلا كخل العنب بالعنب اه فقال ابن رشد يحتمل مخالفتها لما فى سماع عيسى لان سماع عيسى يقتضى ان لا يجوز خل التمر بالتمر ولا خل الزبيب بالزبيب لقرب ما بينهما بخلاف خل العنب بالعنب لكن هذا خلاف الأظهر والاظهر ان يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك ان يقال ان النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلا بمثل لقرب ما بينهما أيضا ويصح الخل بالتمر لبعد ما بينهما وذلك أن الخل والتمر طرفان لبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل اه فقوله وهذا أظهر أى ما قلنا من جواز بيع الخل بالتمر متفاضلا وقوله لما وقع اللام بمعنى فى والتقدير وهذا المعنى الذى هو جواز بيع الخل بالتمر متفاضلا أظهر فى فهم العبارة التى وقعت فى سماع عيسى من غيره وهو المنع (قوله فلا يكون) أى اذا كان هذا المعنى أظهر من غيره فلا يكون سماع يحيى الصواب أن يقول عيسى أى وحيث ان سماع عيسى حمل على جواز ماذكر كان سماع عيسى موافقا للمدونة وأما لو حمل على المنع لكان مخالفا للمدونة (قوله لا على المضاف اليه) أى لانه يصير التقدير بخلاف خل طبخ ولا معنى له (قوله كانت كلفة الخ) أى مشقة وهو بضم الكاف وسكون اللام أى ذات كلفة (قوله كما اذا الخ) تمثيل لقوله أم لا (قوله بصل فقط أو ثوم فقط) فيه اشارة الى أن جمع المصنف الابزار ليس شرطا بل يكتفى ببزر واحد وهذا يفيد أن المراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما ذكره فى شرح عب وحاصل ما قيل ان كل ما زيد عن الماء والملح من بصل أو غيره يباح التفاضل فيه بغير المطبوخ و بالمطبوخ بغير البصل أو غيره (قوله فانه ينقل عن النيء) بل وعن اللحم الذى طبخ بغير أبزار والمراد بالابزار ما يشمل مصلح الطعام كما تقدم

التنبيذ بالتمر فقال لا يصلح والعصير مثله وقوله والصلق و يأتى ان القلى ينقل والفرق ان الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له بخلاف القلى والضمير فى قوله (بخلاف خله) عائد على التنبيذ على حذف مضاف أى خل أصله وبعبارة أى خل أصل التنبيذ فانه ينقل عن أصله لا عن التنبيذ أى والتنبيذ لشئ لا ينقل عنه بخلاف خل ذلك الشئ فانه ينقل عن ذلك الشئ فالخل ينقل عن أصل التنبيذ ولا ينقل عن التنبيذ وحاصل ما للباجى وابن رشد انه لا بأس بالتمر بخله وقاس ابن القاسم عليه العنب بخله متفاضلا ويجوز الخل بالنبيذ متماثلا لا متفاضلا لتقارب منفعتهما فالخل والتمر طرفان لبعد ما بينهما فيجوز التفاضل فيهما والنبيذ واسطة بينهما القرب به من كل منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال لانه رطب بيابس ولا بالخل الا مثلا بمثل لانهما جنس واحد ابن رشد وهذا أظهر لما وقع فى سماع عيسى فلا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة ونقل هذا ابن عرفة وسلمه (ص) وطبخ لحم بابزار (ش) هذا وما بعده مجرور عطفا على المضاف وهو خل لا على المضاف اليه وهو الضمير خلافا لتت والمعنى أن اللحم اذا طبخ بابزار كانت كلفة أم لا كما اذا أضيف للماء والملح بصل فقط أو ثوم فقط فانه ينقل عن النيء فيباح التفاضل فيه بغير المطبوخ واحترز بابزار مما لو طبخ بغير أبزار فانه لا ينقل بذلك ثم ان بعضهم قال ان التصريح بقوله بابزار لبيان الواقع لان ما خلا من الابزار يسمى صلقا ويرده قول المؤلف ولحم طبخ فانه لو كان المراد به ما كان بالابزار للزم أن لا يكون المصلوق كذلك وليس كذلك (ص) وشيه وتجفيفه بها (ش) أى وكذلك شى اللحم بالنار وتجفيفه بالشمس أو الهواء بالابزار ناقل اللخمى قال ابن حبيب بيع القديد والمشوى أحدهما بالآخر أو بالنيء مثلا بمثل لا يجوز لانه رطب بيابس وهذا اذا كان لا ابزار فيهما أو فيهما ابزار فان كانت الابزار فى أحدهما جاز مثلا بمثل ومتفاضلا (ص) والخبز (ش) بفتح الخاء المعجمة أى ناقل عن العجين والدقيق والقمح (ص) وقلى قمح وسويق (ش) يعنى ان قلى القمح أو غيره من جميع الحبوب ناقل لانه يزيل المقصود من الاصل غالبا وكذلك السويق ناقل والمراد به هنا الذى صلق ثم طحن بعد صلقه ولا يستفاد الحكم فيه من القلى لان هنا اجتمع أمران كل منهما

منهما غير مؤثر بانفراده فربما يتوهم عدم تأثير اجتماعهما فبين أن اجتماعهما ناقل وليس المراد بالسويق القمح المقلي المطحون لاستفادة الحكم فيه من قوله وقلي قمح بطريق الأحروية (وسمن) يعني أن التسمين ناقل عن لبن أخرج زبده وليس بناقل عن لبن لم يخرج زبده كما ذكره الحطاب والطخيخي فيجوز بيعه بلبن أخرج زبده متماثلا ومتفاضلا يدا بيد وما في التوضيح غير ظاهر (ص) وجاز تمر ولو قدم بتمر (ش) لا اشكال في جواز بيع التمر بالتمر القديمين أو الجديدين واختلف في القديم بالجديد هل يجوز وهو قول مالك في الموازية أو يمنع وهو قول عبد الملك اللخمي وهو أحسن لعدم تحقق المماثلة بكثرة الجفاف فأشار بلو لمخالفة عبد الملك لمالك (ص) وحليب ورطب ومشوي وقديد وعفن وزبد وسمن وجبن وأقط بمثلها (ش) يعني وجاز حليب من أي لبن بمثله وان اختلف الزبد المبتغى منهما وكذلك يجوز بيع الرطب من أي صنف بمثله وهو بضم الراء وكذلك يجوز بيع المشوي والقديد بمثله بأن يتحرى ما في هذا وما في هذا قبل الشي والتقديد وكذلك يجوز بيع العفن بمثله إن تقارب في العفن وان تباعد لم يجز وكذلك يجوز

(قوله فربما يتوهم الخ) قال بعضهم وفيه بعد لانه خلاف ظاهره وتتوقف صحته على أن اجتماع الصلق والطحن ناقل (قوله بطريق الاحروية) وذلك لانه اذا انتقل بالقلي وحده فأحرى مع الطحن (قوله كما ذكره الحطاب) عبارة الحطاب وأما السمن فناقل بالنسبة الى لبن أخرج زبده وأما لبن فيه زبده فلا يعد ناقلا كما نص عليه في الموازية (قوله وما في التوضيح غير ظاهر) فان فيه فان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا وأما لو لم يتماثلا لمنع واذا علمت هذا فتجد كلام الشارح هنا مخالفا لقوله فيما تقدم والمشهور وأيضا أن السمن لا ينقل خلافا لما مشى عليه المصنف فيما يأتي في قوله وسمن فلا شك ولا ريب ان حل كلام المصنف بما ذكره هنا صواب فلا يكون مخالفا للمشهور والحاصل أنه يقال ان كلام شارحنا أولا واعتراضه على المصنف جار فيه على كلام الزرقاني وكلامه هنا جار على الصواب وأما كلام الزرقاني فليس بصواب لما علمته ونص الزرقاني وسمن أي التسمين ناقل عن اللبن وجعله كذلك تبعا لابن بشير والمعول عليه أنه غير ناقل عن اللبن مطلقا ثم يتطرف ان بيع بلبن لم يخرج زبده منع للمزابنة وان بيع بما أخرج زبده جاز ذلك لكن بشرط التماثل لاتحاد الجنس كما قررنا ولو لم يتماثلا لمنع قاله في التوضيح (قوله ولو قدم) لعدم تحقق المماثلة ولعله لم ينظر هنا للشك في التماثل لسماحة النفوس أو لان التحري ممكن (قوله ومشوي وقديد وعفن) أي من البلح وقرره عج على أن المراد من اللحم أي لا يباع المشوي والقديد بمثلهما اذا اختلفت صفة شيه وتقديده ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين واعلم أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وبيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسعة وأربعون صورة (٦٥) المكرر منها احدى وعشرون والباقي بعد اسقاطه ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة بيع كل واحدة منها بنوعه متماثلا كما أشار له بقوله متماثلا وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبد أو سمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضا فان كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعه بهما لانه رطب بيابس وأما بيع المخيض أو المضروب بالاقط فقيل يجوز وعليه فلابد من التماثل وقيل يمنع واستظهر لان الاقط مخيض أو مضروب يبس فهو من باب بيع الرطب باليابس وكذا اختلف في جواز بيع الجبن بالاقط ومنعه والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع اذا كان الجبن من مخيض أو مضروب وأما اذا كان من حليب فالظاهر الجواز لان المبتغى منه مختلف والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف بمثلها وهي بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط كذا في عج (وأقول) قضية كون المخيض والمضروب يجوز بيعهما بالزبد والسمن متفاضلا أن الاقط يجوز بيعه بالسمن والزبد لان الاقط أصله المخيض والمضروب ولا يظهر فرق واعلم أن الصور الجائزة لا بد فيها من المماثلة في بيع كل من الانواع السبعة بمثله وكذا اذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فان بيع بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة انتهى أي جبن من حليب وأما من مخيض ومضروب فيمتنع لما فيه من بيع الرطب باليابس قال عج والظاهر أن الجبن من المخيض والمضروب والجبن من الحليب جنس واحد فان تساويا في الرطوبة واليبوسة جاز بيع أحدهما بالآخر مثلا بمثل لان التجبين من الحليب لا ينقل عنه والتجبين من المخيض والمضروب لا ينقل عنه فكأنه باع حليبا بهما وراعى فيهما التساوي في الرطوبة واليبوسة عملا بقوله لا رطبهما بيابسهما وأفاد عج أن تجبين الحليب ينقل عن المخيض والمضروب ولا ينقل عن الحليب فالتجبين ناقل بالنسبة لشيء وليس بناقل بالنسبة لآخر انتهى فاذا كان كذلك فالظاهر جواز بيع الحليب بالجبن الذي ليس من الحليب بأن يقال التجبين عن المخيض والمضروب ناقل بالنسبة للحليب لا بالنسبة للمضروب وبعد كتبي هذا رأيت شب ذكر ما نصه ثم ان التجبين من المخيض والمضروب هل ينقل عن الحليب وهو الظاهر وعليه فيكون التجبين من الحليب ناقلا عن المخيض والمضروب والتجبين من المخيض والمضروب ناقل عن الحليب أو ليس

بناقل وعليه فيطلب الفرق فلله الحمد (قوله مسوس ومعفون الخ) أى مسوس بسالم أو معفون بسالم كذا يستفاد من الحطاب (قوله عند مالك وابن القاسم) أى ويمنع عند أشهب فيكره فى العفن ويحرم فى المسوس عند سحنون فهى ثلاثة أقوال (أقول) وكلام الشارح يقتضى ترجيح الاول مع أن المسوس كالعدم فقد وجد التفاضل ولعل الجواب انهما على صورة الطعام الحقيقى فاكتفى بالمماثلة فى الكيل بخلاف الغلث فليس بطعام (قوله الا أن يقل الغلث ويخف) أى بحيث يمكن التحرى (قوله وهو لبن مجفف) أى أخرج زبده (قوله يطبخ به) أى يجعل فى اللحم لاجل الحموضة كما أخبر به بعض المغاربة (قوله ولحم) واعلم أن اللحم اما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نىء فبيع كل بمثله جائز وأما القديد والمشوى والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها حيث كان الناقل بكل من العوضين أولا ناقل بهما ولو متماثلا وان كان الناقل أحدهما فقط جاز البيع ولو متفاضلا وأما بيع النىء بواحد من الثلاثة المذكورة فان كان فى ذلك الواحد ناقل جاز بيعه بالنىء ولو متفاضلا وان كان لا ناقل به فان كان مشويا أو قديدا امتنع بيعه بالنىء ولو متماثلا لانه رطب بيابس وان كان مطبوخا جاز بيعه به متماثلا فقط (قوله بيع الزيتون بمثله) ولو كان زيت أحدهما أكثر كقمح بشعير ولو كان ريع القمح أكثر قاله البدر (قوله الطرى) تفسير لقوله الغض كما أفاده المصباح (قوله وفى بعض النسخ بضمير المؤنث الخ) وعليه فهو فاعل لفعل محذوف أى لا يجوز رطبها بيابسها أو معطوف على ماقبل الكاف والاصل فى التشبيه التمام فيفيد منع رطب الزيتون واللحم بمثلهما (قوله وأما الكيل فبالنظر الخ) لايخفى ان عدم تحقق المماثلة التى ذكرها فى الوزن انما هو نظر الى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف فان العلة واحدة فيهما فلا يناسب أن يأتى بهذا الكلام على هذا الاسلوب المؤذن بالمغايرة (قوله سواء أريد اخراج زبده) أى خلافا لمن قيد المنع بالاول (قوله فيباع بالزبد) ولو متفاضلا (قوله أى لبن مع زبد) أى لبن لم يخرج زبده (قوله فالجواب أنه مما يخرجه) أى من أن اللبن بمثله جائز متماثلا (قوله ادخال مسئلة السمن) أى بيع اللبن الحليب بالسمن (قوله لانه لازبد فيه) لعله باعتبار بعض الابل (قوله أى واعتبر قدر الدقيق) أى فيعتبر قدر دقيق كل ان عرف والا تحرى (قوله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد) أى ربوى (قوله وأما ان كانا من صنفين) أى مطلقا أو واحد غير ربوى فيعتبر وزن الخبزين فقط فى هذه الثلاثة والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة أضبط وأيسر لان النار قد تؤثر فى مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لاحدهما أكثر من الآخر روعيت المماثلة فى الاصل وأما خبز الصنفين مطلقا أو الواحد غير الربوى فانما روعيت المماثلة فى وزنهما دون أصله لانه لو روعيت فى الاصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وان اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلف وان اتحد وزنهما وليس كذلك اذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوى واعلم أن هذا الكلام ذكره عب تبع فيه عج وهو مشكل لان غير الربوى لا تعتبر فيه المماثلة وان اعتبرت فيه المناجزة ويبعد غير الربوى كلام المصنف لان كلامه فى

مسوس ومعفون بسالم عند مالك وابن القاسم ولا يجوز شعير مغلوث بمثله الا أن يقل الغلث ويخف وكذلك يجوز بيع الزبد بمثله وكذلك يجوز بيع السمن بمثله وكذلك يجوز بيع الجبن بمثله وكذلك يجوز بيع الاقط بمثله وهو لبن مجفف مستحجر يطبخ به وقوله بمثلها راجع لكل واحد مما مر أى كل واحد منها بمثله لا المجموع بالمجموع فانه فاسد لعدم معرفة مماثلة الافراد (ص) كزيتون ولحم لا رطبها بيابسها (ش) يعنى أن بيع اللحم بمثله لابد فيه من تساويهما فى الرطوبة ولذا قال اللخمى وانما يجوز اذا بحافى وقت واحد أو متقارب وكذا يجوز بيع الزيتون بمثله ابن رشد لا خلاف فى منع بيع الزيتون الغض الطرى بما ذبل ونقص كيلا بكيل اه أى ولا وزنا بوزن ثم فى أكثر النسخ لا رطبهما بيابسهما بضمير التثنية وهو يفيد اعتبار هذا فيهما لا فيما قبلهما وفى بعض النسخ بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين فيدخل فيه رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومحل منع الرطب باليابس فى اللحم ما لم يكن فى أحدهما أبزار والا فهو بجنس آخر (ص) ومبلول بمثله (ش) أى ولا يجوز بيع مبلول بمثله لعدم تحقق التماثل وهذا ظاهر فى الوزن وأما الكيل فبالنظر الى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر فقوله بمثله أى بمبلول مثله وقوله ومبلول عطف على رطبها (ص) ولبن بزبد (ش) أى لا يجوز بيع لبن بزبد سواء أريد اخراج زبده أو أكله (ص) الا أن يخرج (ش) بمخض أو ضرب (ص) زبده (ش) فيباع بالزبد وبعبارة الباء للمعية أى لبن مع زبد لا يجوز بيعه بزبد أو سمن وعلى هذا التقرير فقد حذف الشق الثانى فان قيل هل يدخل فيه اللبن أيضا فالجواب أنه مما يخرجه وأما التقدير فيه فغير وجه واضح لا يخفى كذا قرره بعض مشايخ ز وألجأه الى ذلك ادخال مسئلة السمن التى قيل ان المؤلف قد أخل بها واحترز بقوله مع زبد عما لو كان اللبن لا زبد فيه فانه يجوز بيعه بما ذكر كلبن الابل قال ابن الجلاب ولا بأس بلبن الابل بالزبد لانه لا زبد فيه (ص) واعتبر الدقيق فى خبز بمثله (ش) أى واعتبر قدر الدقيق فى بيع خبز بمثله وهذا اذا كان الخبزان من صنف واحد وأما ان كانا من صنفين فلا يعتبر

الدقيق

الربويات بدليل قوله قبل والاخباز الخ والقطنية ربوية اللهم الا أن يقال يعطى الفرع وهو الخبز ما لا يعطاه الاصل من كونه ربويا أو يقال القطنية لا تقصر على الربوى بحسب اللغة لانها سميت قطنية لاقامتها أى لطول اقامتها وطول الاقامة صادق على الربوى وغير الربوى كخبز الحلبة أو خبز الكتان أو بزر الغاسول كما أفاده شيخنا عبد الله (قوله وأما القرض الخ) ۞تنبيه۞ هبة الثواب كالبيع (قوله فانما يعتبر الوزن) أى لصعوبة تحرى الدقيق ولانه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر كذا يفيده نقل المواق الا أنه لا يخفى وجود العلة الاولى فى البيع لكن مفاد ما نقله اللخمى عن ابن شعبان انه يكفى فى القرض رد العدد ولو زاد الوزن قل العدد أو كثر (قوله من غير تحر بالكلية) أى لدقيقها وقوله ولو بالتحرى أى لذات العجين ومقابله لا بالدقيق (قوله وجاز قمح بدقيق) أى بشرط التماثل (قوله أو الجواز مطلقا) أى طارحا القول بالمنع مطلقا قال ابن عبد السلام وجمع (٦٧) ابن القصار غير صحيح لانه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك لان مالكا منع فى المدونة بيع القمح بالدراهم وزنا لانه عدول به عن مكياله خشية الوقوع فى الغرر فكيف يباع وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه (قوله والمراد بالكيل الخ) حاصله كما أفاده تت ونص المواق أن قول المصنف واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع انه قد ورد عن الشارع أن القمح يكال والنقد يوزن فلا يغير ذلك أبدا نعم لا يشترط خصوص الآلة التى كان يكال بها فى زمنه صلى الله عليه وسلم وحينئذ فلو أن السلطان حكم بأن القمح يوزن فلا يتبع بل لا يتبع الا فى خصوص الآلة التى كان يضعها الكيل أو غيره (قوله والمراد بالكيل الخ) هذا مناف لما اقتضاه أول كلامه من أن المراد ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والحاصل أن التقريرين متفقان معنى على أن القمح مثلا لا يعرف قدره الا بالكيل لا بالوزن وانه لا يعتبر الآلة التى كانت فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله كاللحم والجبن) قال شب فانهما بالوزن فى كل بلد (قوله أو الخاصة كالجوز والرمان) كان الاختلاف فيه بالوزن أو العدد (قوله والارز) الاختلاف فيه بالكيل أو الوزن (قوله أى فان عسر فى الموزون الوزن الخ) هذا قول الاكثر وفى ابن عرفة والمدونة انه يجوز التحرى فى الموزون وان لم يعسر الوزن ويعتبر فى التحرى من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه (قوله صوابه الخ) وذلك لانه لا يصح ظاهر المصنف لان المعنى عليه ان عجز عن التحرى لكثرته جاز التحرى وهو تناقض ظاهر وخص التحرى بعسر الوزن لان الكيل والعد لا يعسران فلا يجوز التحرى لجواز الكيل بغير المكيال المعهود (قوله لكثرته لكان حسنا) أى لكثرته جدا والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه فروح الحسن هو الكثرة جدا والا فقد تم المقصود بقوله صوابه الخ أى وأما ان كثر جدا فلا يباع بمثله بل يباع كل على حدته كما فى كلام غيره (قوله ومايعرض لها) أى من لزوم أو عدمه أو فسخ كالمغشوش أو عدمه وغير ذلك (قوله وفسد منهى عنه) أى لذاته كالدم أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم كصوم يوم العيد لان صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله وأما الخارج عنه غير لازم

الدقيق وانما يعتبر الخبز فينظر فى المماثلة فيه بالوزن لا بالدقيق وكلام المؤلف فى بيع خبز بمثله كما هو ظاهره وأما القرض فانما يعتبر فيه الوزن سواء كان الخبزان من جنس واحد ولو ربويا أو جنسين انظر المواق (ص) كعجين بحنطة أو دقيق (ش) تشبيه فى انه يعتبر الدقيق فى المسئلتين لكن بالتحرى من الجانبين فى الاولى ومن جانب العجين فى الثانية وذلك اذا كان أصلهما من جنس واحد ربوى والا فيجوز من غير تحر بالكلية لدقيقهما لكن لابد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فيما يكون فيه التحرى ليقع العقد على معلوم (ص) وجاز قمح بدقيق (ش) اعلم أنه وقع لمالك فى بيع القمح بالدقيق قولان أحدهما الجواز وظاهره سواء كان وزنا أو كيلا والثانى المنع وظاهره سواء كان وزنا أو كيلا فبعضهم حمل القولين على اطلاقهما وجمع ابن القصار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن والقول بالمنع محمول على الكيل والى هذين أشار بقوله (ص) وهل ان وزنا تردد (ش) أى وهل الجواز ان وزنا وهو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا وهو حمل غيره (ص) واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع (ش) أى واعتبرت المماثلة الشرعية فى الربوى بمعيار الشرع فلا يخرج عنها فيما حفظت فيه خشية الوقوع فى الربا فلا يباع قمح بمثله وزنا ولا نقد بمثله كيلا والمراد بالكيل والوزن الشرعيين ما وضعهما السلطان وليس المراد بهما عين الكيل والصنجة الموجودين فى زمنه عليه الصلاة والسلام وما وقع فى المدونة من اطلاق الكيل فى الدراهم فالمراد به الوزن (ص) والا فبالعادة (ش) أى وان لم يحفظ عن الشارع فى شئ من الاشياء معيار معين فبالعادة العامة كاللحم والجبن فى كل بلد أو الخاصة كالجوز والرمان والارز المختلف العادة فيه باختلاف البلدان فلا يخرج فى بلد عما اعتادته ولو اعتيد بوجهين اعتبر بأيهما ان تساويا والا فأكثرهما فان لم يكونا موزونين ولا مكيلين كالبيض فبالتحرى وان اقتضى مساواة بيضتين ببيضة قاله المازرى (ص) فان عسر الوزن جاز التحرى (ش) أى فان عسر فى الموزون الوزن فى سفر أو بادية جاز التحرى فقوله فان عسر الوزن أى فيما اعتبرت فيه المماثلة عن الشارع وزنا وقوله (ص) ان لم يقدر على تحريه (ش) صوابه ان لم يتعذر أو سقط منه لا أى لا ان لم يقدر على تحريه (لكثرته) جدا ولو قال ان لم يتعذر تحريه لكثرته لكان حسنا * ولما انقضى كلامه على ما أراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها شرع فى الكلام على بيوع ورد النهى عنها فقال (ص) وفسد منهى عنه

كالصلاة في الدار المغصوبة فلا يدل على الفساد (قوله الا الدليل) يدل على عدم الفساد كما في مسئلة النجش وعليه فالاستثناء من فسد المذكور وعليه شارحنا ويحتمل كونه من محذوف والتقدير وفسد منهي عنه وفسخ الا الدليل يدل على عدم الفسخ مطلقا كما في تلقي الركبان أو في حالة خاصة كتفريق الام من ولدها كما أشار له بقوله وفسخ ان لم يجمعاهما في ملك فالمنهي عنه ثلاثة أقسام (قوله من عقد أو عبادة) لا يخفى أن المقام في المعاملات فالمتبادر العقود وان كان المعنى صحيحا (قوله سلك) جواب عما يقال هذا ينافي الاختصار ثم ان هذا انما يتم (٣) الا اذا كان قوله منهي عنه كليا مع أن المعنى وفسد كل منهي عنه فالمعنى على الكلية (قوله كحيوان بلحم جنسه) دخل تحته صور أربع كان الحيوان يراد للقنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت (قوله أو بما لا تطول حياته) أي أو بيع حيوان بحيوان لا تطول حياته أي من جنسه يدخل تحته أربع صور وهي بيع حيوان يراد القنية أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت يباع كل بما لا تطول حياته (قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم) يدخل تحته أربع أيضا كالذي قبله غير انه تتكرر واحدة وهي بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما لا تطول حياته فتكون الصور المذكورة احدى عشرة وقوله أو قلت يدخل تحته أربع صور أيضا كما تقدم غير انه يتكرر صورتان الاولى بيع ما لا تطول حياته بما قلت الثانية بيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بما قلت ويبقى صورتان وهما بيع ما قلت منفعته بما قلت منفعته وبيع ما قلت بما يراد القنية فتكون جملة الصور ثلاث عشرة والحاصل أن

الا الدليل (ش) أي وفسد منهي عنه من عقد أو عبادة لأن النهي يقتضي الفساد شرعا الا لدليل شرعي يدل على صحة المنهي عنه فلا فساد ويكون حينئذ مخصصا لهذه القاعدة ولما كان ذكر الجزئي بعد الكلي أوضح وأجلى في بيانه سلك المؤلف ذلك ممثلا بقوله (ص) كحيوان بلحم جنسه ان لم يطبخ أو بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت فلا يجوز ان بطعام لأجل كخصي ضأن (ش) يعني انه ورد النهي عن بيع اللحم بالحيوان كان الحيوان يراد للقنية أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت أو لا تطول حياته وخص مالك النهي بما اذا بيع بلحم جنسه لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وخصه ابن القاسم بالنيء فان طبخ اللحم بأبزار جاز بيعه بالحيوان وعمم الاقفهسي الطبخ سواء كان بأبزار أم لا لأن انتقال اللحم عن الحيوان يحصل بأدنى شيء وما مر من اشتراط الابزار انما هو في انتقاله عن اللحم النيء القريب منه وكذلك لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه لا تطول حياته كطير الماء والشارف ولا بلحم لأنه يقدر مع اللحم حيوانا ومع الحيوان لحما وكما لا يجوز بيع اللحم بالحيوان كذلك لا يباع الحيوان بحيوان لا منفعة فيه الا اللحم كخصي المعز ولا يباع بحيوان قلت منفعته غير اللحم كخصي ضأن اذ منفعته وهي الصوف يسيرة فلو كثرت كأنثى الضأن جاز بيعها باللحم لما فيها من لبن وأولاد ولا يجوز بيع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت بطعام من قمح أو غيره لأجل

المصنف يشمل ست عشرة صورة وهي بيع الحيوان بأقسامه الاربعة باللحم وبيع ما لا تطول حياته بالحيوان بأقسامه الاربعة وبيع ما لا منفعة فيه الا اللحم بالحيوان بأقسامه الاربعة وبيع ما قلت كذلك المكرر ثلاث تبقى ثلاثة عشر (قوله فلا يجوز ان) يجعل قوله أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت واحدة وقوله أو لا تطول حياته واحدة ويصح أن يجعل قوله أو لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم واحدة وقوله أو قلت واحدة ولو قال فلا يجوز أي ما ذكر لكان أخصر وقوله كخصي ضأن الاولى تقديمه على قوله فلا يجوز ان لأنه

(قوله يعني انه ورد النهي عن بيع اللحم بالحيوان) لا يخفى أن المناسب للمصنف أن يقول كلحم حيوان بحيوان من جنسه فكلام المصنف حكاية للحديث بالمعنى (قوله لأنه معلوم) أي وهو اللحم وقوله بمجهول الذي هو الحيوان أي لأنه بيع معلوم بمجهول (قوله وهو) أي بيع المعلوم بالمجهول الخ (قوله وخصه ابن القاسم بالنيء) مقتضاه انه اذا كان مطبوخا يجوز البيع وان لم يكن معه أبزار فيوافق تعميم الاقفهسي قال سيدي محمد بن عبد الكريم وفي اشتراط الابزار نظر اه فيكون كلام الاقفهسي هو الراجح (قوله القريب منه) وصف كاشف (قوله لا يجوز بيع الحيوان بحيوان من جنسه الخ) لا يخفى أن ذلك يشمل صورا أربعا كما علم مما تقدم (قوله كطير الماء) أي حيوان بري يلازم الماء وكأن المراد انه اذا بعد عن الماء يموت (قوله والشارف) هو المسن الهرم كما أفاده القاموس أي الذي صار لا منفعة فيه الا له (قوله ولا بلحم الخ) لا حاجة له فهو مكرر مع ما تقدم ولا يخفى أن مدلول العبارة لا يجوز بيع الحيوان بأقسامه بلحم فهو عين قوله كحيوان بلحم جنسه الشامل للاقسام الاربعة (قوله لأنه يقدر مع اللحم حيوانا) أي حيوانا فيه منفعة غير اللحم تطول حياته وذلك يتصور في ثلاث صور وهي أن يباع ما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم باللحم فيقدر حيوانا صحيحا فيه منفعة غير اللحم فيكون من أفراد الوارد في الحديث نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان ولا يتصور ذلك في حيوان يراد القنية وذلك لأنه داخل في الحديث دخولا بينا هذا مدلوله (ثم أقول) وفيه نظر لأن الثلاثة وان لم تقدر فهي داخلة في قوله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان وذلك لأنها حيوان نعم لو قال في الحديث حيوانا يراد القنية لاحتجنا لذلك ولم يذكر وقوله وتقدر أي الثلاثة اذا بيعت بحيوان بالاقسام الاربعة لحما فيمتنع لدخوله تحت قوله في الحديث لا يجوز بيع اللحم بالحيوان (قوله جاز بيعها باللحم) ظاهر العبارة بلحم من جنسه لأنه السياق مع انه حينئذ من أفراد قول المصنف كحيوان

(٣) (قول المحشي انما يتم الا) لعله لا يتم الا الخ اه

بلحم جنسه فيحمل على أن المراد بلحم من غير جنسه فيجوز البيع ولو لاجل (قوله يدا بيد) يستثنى منه ما اذا كان للقنية فانه اذا بيع بلحم من غير جنسه لا يشترط أن يكون يدا بيد (قوله لا يباع شئ منها بحيوان من جنسه) لايخفى أنه يدخل فى كلامه بيع الذى يراد للقنية بما يراد للقنية من جنسه مع أنه جائز مطلقا نقدا أو الى أجل وقوله مطلقا أى نقدا أو الى أجل فتخرج تلك الصورة من كلامه أيضا (قوله وكما لا يجوز بيع شئ منها بلحم) أى من جنسه شامل للصور الاربع وقوله لا يؤخذ شئ منها أى من الاربعة يخرج منه صورة ما اذا كان يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم فانه يجوز كراء الارض به والحاصل أن كراء الارض لا يجوز بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم أو قلت وقوله ولا اقتضاء عن دراهم الخ صورة المسئلة أكريت الارض بدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم واحدا من الثلاثة وأما واحد مما يراد للقنية فيجوز وقوله ولا يؤخذ فى ثمنها الضمير عائد على الاربعة المتقدمة وصورة المسئلة باعه واحدا من الاربعة بثمن معلوم بأن باعه ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة غير اللحم أو ما لا تطول حياته بثمن كدراهم ثم أراد أن يأخذ بدل تلك الدراهم حيوانا لا يراد الا اللحم فلا يجوز وقوله ولا طعام يستثنى من ذلك ما اذا كان حيوانا يراد للقنية وفيه منفعة غير اللحم وبيع بدراهم فيجوز أن يأخذ بدلها طعاما (قوله أى من غير جنسه) راجع (٦٩) للامرين أى قوله حيوان وقوله لحم أى نقدا أو مؤجلا

لانه طعام بمثله نسيئة ويجوز بيع ما ذكر من الحيوانات التى لا تباع باللحم بلحم من غير جنسها يدا بيد ولا يباع شئ منها بحيوان من جنسه مطلقا وما لا يباع شئ منها بلحم لا يؤخذ شئ منها كراء الارض ولا اقتضاء عن دراهم أكريت الارض بها ولا يؤخذ فى ثمنها حيوان لا يراد الا اللحم ولا طعام أما حيوان فيه منفعة غير اللحم فيباع بحيوان أو لحم أى من غير جنسه والا منع ولو كان مشتريه يريد ذبحه وقوله كحيوان أى مأكول اللحم والاجاز بيعه باللحم لان كونه غير مأكول اللحم صيره جنسا مستقلا وقوله كخصى ضأن مثال لما قلت منفعته وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه ومثله خصى المعز المقتنى لشعره كما يفيده المعنى ونسب للزقاق التعرض له وفى التبصرة ما يفيد أنه كارادة الصوف وفى المواق ما ظاهره يخالفه فانظره (ص) وكبيع الغرر (ش) عطف على ما قبله مشارك له فى النهى والغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير الهواء وسمك الماء وجائز اجماعا كأساس الدار المبيعة وحشو الجبة المغيبة ونقص الشهور وكمالها فى اجارة الدار ونحوها واختلاف الاستعمال فى الماء فى دخول الحمام والشرب من السقاء ومختلف فى الحاقه بالاول أو بالثانى ومنه ما أشار اليه بقوله (ص) كبيعها بقيمتها أو على حكمه أو حكم غير أو رضاه (ش) يعنى أن من عقد البيع فى سلعة من غير ذكر ثمن معين بل على ما تساوى من القيمة عند أهل المعرفة فانه لا يصح لانه بيع مجهول أو على ان الثمن موقوف على حكم البائع أو المشترى أو أجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع اذ لا يدرى ما يحكم به الحكم أو ما يرضى به المشترط رضاه والضمير فى حكمه يحتمل أن يعود على البائع ويكون المراد بالغير المشترى أو أجنبى أو على رضا من ذكر للجهل بالثمن فى الجميع ويحتمل أن يعود على العاقد ليعم البائع والمشترى ويكون المراد بالغير الاجنبى وهو الظاهر والفرق بين الحكم والرضا ان الحكم

وأما اللحم من جنسه فامنع وأما حيوان من جنسه يفصل فيه ان كان مثله فيه منفعة غير اللحم أجز والا فلا فقوله والا منع أى والا بأن كان الحيوان من جنسه أو اللحم من جنسه منع تخرج منه الصورة المذكورة (قوله ولو كان مشتريه يريد ذبحه) هذا راجع لصورة الجواز أى فيباع بحيوان من جنسه ولو كان يريد ذبحه أى دفعا لما يتوهم انه اذا أريد ذبحه يمتنع لانه فى معنى بيع لحم بحيوان مع انه لا يمتنع لانه من غير الجنس فتدبر (قوله أى مأكول اللحم) ظاهر عبارته ان هذا قيد غفل عنه المصنف مع انه لما قال بلحم جنسه يعلم منه ان ذلك اللحم يؤكل فيلزم ان ذلك الحيوان يؤكل (قوله وهذا ما لم يكن اقتناه لصوفه) وأما اذا اقتناه لصوفه فيجوز بيعه بحيوان من جنسه يتخذ للقنية وله منفعة كثيرة (قوله كما يفيده المعنى) وهو العلة وذلك انه اذا اقتناه بصوفه صار فيه منفعة كثيرة غير اللحم وذلك موجود فيما اذا اقتناه لشعره وقوله وفى التبصرة ما يفيد الخ الاخصر أن يقول وفى التبصرة ما يفيده (قوله وكبيع الغرر) الاضافة لادنى ملابسة أى البيع الملابس للغرر لا أن الغرر مبيع والغرر هو التردد بين أمرين أحدهما على الغرض والثانى على غيره (قوله والغرر الخ) أى وبيع الغرر ثلاثة أقسام وقوله كطير الهواء أى كبيع الطير الذى فى الهواء وقوله كأساس الدار أى كبيع الدار بأساسها وقوله وحشو الجبة أى وبيع الجبة المحشوة وقوله المغيبة كذا فى نسخته والمناسب المغيب صفة للحشو أو المعنى المغيب حشوها وقوله ونقص الشهور وكمالها فى العبارة حذف والتقدير وكالاجارة المحتملة لنقص الشهور وكمالها وقوله واختلاف الخ أى وكبيع الماء المختلف استعماله وقوله والشرب من السقاء معطوف على دخول (قوله يحتمل أن يعود على المشترى ٣) أى ويكون المراد بالغير الاجنبى والبائع وقوله أو أجنبى أى بجعل الضمير عائدا على الاجنبى وقوله أو غيره عبارة عن المشترى والبائع وسكت عن ترجيع الضمير للبائع ويكون المراد بالغير المشترى أو الاجنبى مع انه الاقرب (قوله أو رضا من ذكر) فى العبارة حذف والتقدير وقوله أو رضاه معناه أو رضا من ذكر

(قوله فان كان على الخيار صح فى الجميع) لايخفى ان هذا يعارض الفرق المتقدم بين الحكم والرضا و يمكن أن يقال الفرق المتقدم بالنظر للمعنى فى ذاته وهذا بالنظر للحكم الفقهى (قوله و يتصوّر ذلك فى كل منهما) أى من المولى بكسر اللام والمولى بفتحها أما المولى بالفتح فظاهر وأما المولى بالكسر فيحمل على ما اذا كان اشتراها له وكيله المفوّض ولم يعرف القدر الذى اشترى به وكيله المذكور (قوله من جانبين أو أحدهما) راجع للمس والنبذ لايخفى ان المعنى صحيح ولكن فعل الجاهلية يدل على واحد وهو البائع فى المنابذة واللمس فى المشترى فكان الرجلان يساومان السلعة فاذا لمسها المشترى أو نبذها اليه البائع لزم البيع (قوله تبركا بالحديث) أى وهو ما ورد عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة (قوله لاتنشره ولا تعلم ما فيه) أى و بمجرد لمسك اياه مع عدم النشر وعدم العلم يلزم البيع وكذا يقال فيما (٧٠) بعد (قوله لا ينشر من جرابه) أى لا يخرج من جرابه الفرق بين هذا وما تقدم أن الاول المبيع لم يكن مستورا فى جرابه وهذا المبيع مستور فاذن فهذه مفهومة بطريق الاولى وهو ليس من أفراد الملامسة فيكون المنع للجهالة و يحتمل أن يكون مراده و بمجرد لمس الجراب يلزم البيع فيكون من افراد ما نحن فيه وقوله أو ثوبا مدرجا أى أو شراؤك ثوبا مدرجا (قوله ان تبيعه ثوبك) لاحظ مخاطبا معينا والا لما احتاج لما بعد (قوله ان تبيعه ثوبك وتنبذه اليه) وجعلا العقد منبرما بمجرد النبذ وقوله و يكتفى باللمس أى لمس المشترى أى يكتفى باللمس فى لزوم البيع وتحققه (قوله مقمرا أو مظلما) ومثل الثوب ما لا يؤكل لحمه وكذا ما يؤكل لحمه عند ابن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لان الخبرة باليد تبين المقصود منه من سمن وهزال وقيل ان الدواب يجوز بيعها فى الليل المقمر دون غيره وأما ما يؤكل لحمه فيجوز فى الليل مطلقا لمعرفة سمنه باللمس وفى مختصر البرزلى مسئلة اذا كان يصل لمعرفة المبيع ظاهرا او باطنا بالقمر مثل النهار جاز البيع اه والظاهر أن الحوت كبهيمة الانعام وانظر الحكم فى شراء الحبوب بالليل المقمر على الخلاف الاوّل (قوله وكبيع الحصاة) أى البيع الملابس للحصاة لان الحصاة مبيعة (قوله وهل هو بيع منتهاها) كان الرامى البائع أو المشترى أو غيرهما أى بالزام فان وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الامضاء والا لم يجز (قوله أو يلزم بوقوعها) أى من يد أحد المتعاقدين أو غيرهما (قوله ولاشك فى جهله الخ) تقدم ان محل المنع اذا كان على الالزام على ما تقدم (قوله متى وقعت الحصاة) أى ان فى يدى الحصاة ومتى وقعت لزم البيع (قوله وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاة) أى بلا قصد لشئ معين فلو كان بقصد أجزأ ان كان من المشترى وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشترى لا للبائع وهذا كله حيث اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان بقصد أو بغيره (قوله وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج) أى وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمى فلك بعدده دراهم أى يقول المشترى للبائع ارم بالحصاة فما خرج فلك الخ

يرجع للالزام والجبر بمعنى ان الحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما ذلك بل ان رضيا فيها ونعمت والا رجعا وليس له الالزام (ص) أو توليتك سلعة لم يذكرها أو ثمنها (ش) هذا أيضا من الغرر المفسد للبيع وهو أن الشخص المشترى سلعة اذا ولاها الآخر بأن قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت ولم يذكر السلعة له هو ولا غيره أو ذكرت له لكن لم يبين له الثمن وقوله (بالزام) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت مثل الالزام الا فى التولية فتصح وله الخيار ثم ان المضر الزامهما أو الزام أحدهما فى بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر الزام غير من له الحكم والرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل بالثمن و يتصوّر ذلك فى كل منهما (ص) وكملامسة الثوب أو منابذته فيلزم (ش) المفاعلة فى كلامه ليست على بابها أى وكلمس الثوب أو نبذه من جانبين أو أحدهما وانما عبر بملامسة ومنابذة تبركا بالحديث قال فيها قال مالك والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه والمنابذة أن تبيعه ثوبك وتنبذه اليه أو ثوبه و ينبذه اليك من غير تأمل منكما على الالزام قال أبو الحسن قوله ولا تعلم ما فيه يعنى و يكتفى باللمس وقوله أو تبتاعه ليلا أى مقمرا أو مظلما وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اه وقوله فيلزم هو كقول أبى سعيد مدرج فى الحديث أما الملامسة فهى أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك و يكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض المازرى ولو فعل على أن ينظر اليها و يتأملها فان رضى أمسك جاز اه من الشيخ سالم (ص) وكبيع الحصاة وهل هو بيع منتهاها أو يلزم بوقوعها أو على ما تقع عليه بلا قصد أو بعدد ما تقع تفسيرات (ش) لخبر مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر قال المازرى فى هذا الحديث تأويلات منها أن يكون المراد أن يبيع من أرضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة ولاشك فى جهله لاختلاف الرمى وقيل معناه متى وقعت الحصاة فقد وجب البيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه أى ثوب وقعت عليه حصاة فهو المبيع وهو مجهول أيضا وقيل معناه ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده

دنانير

(قوله وبقدر الموصول) بل ويقدر بيع كما صرح به بقوله أى أو بيع ما يلزم الخ واذا تأملت تجد الاولى حذف بيع وتكون ما واقعة على بيع (قوله أجلا شرعيا) وهو الزمن المعين للخيار وهو فى كل شئ بحسبه كما هو معلوم (قوله لانه يؤدى للجهل فى الاجل الخ) لا يخفى أن هذه العلة موجودة مع صورة الجواز (قوله لكن بشرط أن يكون الزمن معلوما) أى قدر زمن الخيار (قوله كما اذا قال له ان وقعت الحصاة) أى أنا بيدى الحصاة فمتى أوقعتها قصدا من طلوع الشمس الى الزوال لزم البيع (قوله من طلوع الشمس الخ) لا يخفى أن لكل سلعة زمنا معينا لخيارها والممنوع الزيادة على المعين لا النقص عنه (قوله قصدا كان البيع الخ) هذا يفيد أن قوله قصدا راجع للمسئلتين قبله وبعض الشراح رده وجعله راجعا للذى قبله بلصقه (قوله ينتج بالبناء للمجهول) أى لفظا فلا ينافى أنه مراد منه البناء للفاعل وكلام المصباح يفيد أن ينتج بالبناء للفاعل قليل بالنسبة الى ينتج بالبناء للمفعول ويجرى مثل ذلك فى مضارعهما واقتصر فى مختصر الصحاح على الثانى (قوله بكسر النون) هذا ضبط للنووى (٧١) وضبطه السكاكى بفتح النون والاول هو المختار وهو مصدر نتجت بالبناء للمفعول كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله مرسلا) المرسل ما حذف منه الصحابى بأن يسند التابعى كسعيد بن المسيب الحديث للنبى صلى الله عليه وسلم ويحذف الواسطة بينه وبينه وهو الصحابى (قوله وحبل الحبلة) عياض بفتح الباء منهما الا أن الاول مصدر حبلت المرأة بالكسر والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وقال الاخفش جمع حابلة أى محبول المحبول (قوله الى أن ينتج نتاج الناقة) أى الى أن يلد ما فى بطن الناقة من الاولاد قال فى المصباح حبل الحبلة ولد الجنين الذى فى بطن الناقة وغيرها انتهى (قوله تبركا بالحديث) الاولى حذفه لانه لم يكن فى الحديث ذكر الابل بل الابل وقعت فى الموطا (قوله أبيعك ما يتكون) أى يتحصل وقوله فى بطن ناقتى هذه كذا فى نسخته فحاصله أن البيع هو الماء الذى كان فى ظهر الفحل ويجوز أن يصور بتصوير آخر بأن يشترى شخص نزوها على وجه الابد بأن يتنزل منزلة ربه فى ذلك بخلاف العسيب كما يأتى (قوله والملاقيح جمع ملقوح الخ) هذا غير ما صدر به أولا فوقع فى كلامه التخالف والحاصل أنه على الاول يكون من قبيل اللف والنشر المرتب وعلى هذا يكون من قبيل اللف والنشر المشوش وهذا لابن حبيب فابن حبيب جعل المضامين بيع ما فى الظهور والملاقيح بيع ما فى البطون (قوله وكبيعه) هو محتمل لكونه من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى وكبيع البائع سلعة دارا أو غيرها وكونه من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى وكبيع الشئ المبيع البائع وقوله عليه أى البائع والضمير فى حياته المتبادر حياة البائع كما قال الشارح ويحتمل عوده على العاقد وعلى الشخص أى شخص كان البائع أو المشترى أو غيرهما ومفهوم حياته أنه لو كان بعدة معلومة جاز وهو كذلك ان كان على أنه ان مات البائع قبل تمامها رجع ما بقى من المدة لورثته أو لبيت المال وان كان على أنه هبة للمشترى لم يجز

دنانير أو دراهم فقوله وهل هو بيع منتهاها على حذف مضاف أى بيع ذى منتهاها أى صاحب منتهاها أى ما بين مبدئها وبين منتهاها أى ما بين الرامى وبين منتهاها لا أن منتهاها هو المبيع كما هو ظاهر العبارة اذ لم يفسر أحد الحديث به قوله أو يلزم معطوف على منتهاها أى أو بيع يلزم بوقوعها أو معطوف على بيع ويقدر الموصول أى أو بيع ما يلزم بوقوعها لان بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه الفعل أى والثمن والمثمن معلومان وقد ضربا لذلك أجلا شرعيا وجعلا الوقوع من غير قصد ابراما للبيع فان ذلك لا يجوز لانه يؤدى الى الجهل فى الاجل باعتبار وقوع الحصاة اذ لا يدرى فى أى زمن تقع وأما مع القصد فيجوز لكن بشرط أن يكون الزمن معلوما كما اذا قال له ان وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر مثلا قصدا كان البيع لازما فانه يجوز ويلزم (ص) وكبيع ما فى بطون الابل أو ظهورها أو الى أن ينتج النتاج وهى المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (ش) ينتج بالبناء للمجهول والنتاج بكسر النون ليس الا لخبر الموطا عن سعيد بن المسيب مرسلا لا ربا فى الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال مالك المضامين بيع ما فى بطون اناث الابل والملاقيح ما فى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور الى أن ينتج نتاج الناقة فهى على اللف والنشر المرتب الاول للاول والثانى للثانى والثالث للثالث وانما خص الابل تبركا بالحديث والا فلا خصوصية للابل أى ما فى بطون الحيوانات وظهورها وقوله أو ظهورها أى بيع ما يتكون عن ضرابه كأن يقول أبيعك ما يتكون من ماء فحلى هذا فى بطن ناقتى هذه مثلا وقوله فيما يأتى وكعسيب الفحل المعقود عليه الفعل وهو ضرابه أى نزوه وصعوده عليه فلا تكرار وقوله وحبل الحبلة للجهل فى الاجل والملاقيح جمع ملقوح وهو ما فى بطن الناقة والمضامين بتخفيف الميم وغلط من شددها جمع مضمون وهو ما فى أصلاب الفحول هذا على غير ما فى الموطا من اللف والنشر المشوش وما مر من أنه من باب اللف والنشر المرتب على ما فى الموطا ﴿تنبيه﴾ لو أجل الثمن بعدة حمل امرأة اعتبر المعظم من ذلك وهو تسعة أشهر ولو أجله بعدة حمل ناقة أو بقرة أو غيرهما اعتبر مدة المعظم من كل ذلك (ص) وكبيعه بالنفقة عليه حياته (ش) يعنى أن

(قوله أو يؤاجرها) أفاد به ان المصنف أراد بالبيع ما يعم بيع الذوات والمنافع (قوله ان كان مقوما) أى مطلقا معلوم القدر أم لا فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث و بالمثل فى واحدة والرجوع فى الاربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم ومثلى يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم (قوله كما لو كان فى جملة عياله) فاذن لا فرق بين أن يقول لتنفق على ما يكفينى مدة حياتى أو تدفع الى كل يوم كذا درهما وكذا مدة حياتى (قوله ولو سرفا) وانما يرجع بالسرف فى مسئلة البيع اذا كان السرف قائما كما أفاده بعض شيوخنا فان فات لم يرجع به ولا بعوضه وأما فى مسئلة الاجارة فيرجع به و بعوضه ان فات والفرق ان مشترى الذات يملك فيه الغلة يملك الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والاجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة و يلزمه أجرة المثل (قوله على الارجح) أى الذى صوبه ابن يونس من قولين حكاهما عن (٧٣) بعض أصحابه أحدهما الرجوع كما قال وهو أقيس والثانى لا يرجع الا بالوسط كمن أنفق على يتيم له مال فانما يرجع عليه بالوسط (قوله وردا الا أن يفوت) يفهم منه أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه فى النفقة وهو كذلك (قوله هو مفهوم من قوله ورجع الخ) حاصل ذلك انه لما حكم بالرجوع عرف ان المبيع رد وذلك انه اذا كان قائما ترد عينه وان فات ترد قيمته وذلك انه لو كان لا يرد المبيع لم يكن هناك رجوع بالقيمة (قوله فان فات بهدم أو بناء) أى على تقدير كونه دارا (قوله مضى) لا يخفى أن المناسب أن يحذف مضى وذلك أنه متى قيل مضى فالمعنى انما يمضى بالثمن والحاصل ان الاولى للمصنف أن يقتصر على قوله وردوذلك أن الرد مع قيام المبيع بمعنى رد ذاته ومع فواته فمعناه رد قيمته (قوله وكعسيب الفحل) بالياء يطلق على ذكر الفحل وضرابه وأما بدون ياء فلا يطلق الا على ضرابه وقوله يستأجر تفسير به أو بدل أو مستأنفة بتقدير المبتدا وقوله عقوق أى حمل (قوله ان تعرض عن الفحل) أى فاذا أعرضت عن الفحل غلب على الظن انها حملت فى الحال وعدم ظهور على الحمل عند ذلك أمر نادر (قوله انظر وجهه الخ) وذلك أن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهى القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء قاله ابن عصفور فى مقربه زاد الجمال بن هشام فى شرح خطبة التسهيل وما عداهن فبالضم كالدخول والخروج و يجوز النطق بالضم قياسا فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الاسماء فانها تأتى كثيرا على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور (قوله فان أعقت) أى نفرت (قوله فى هذا الاصل) أى القاعدة وهى الجمع بين الزمان والمرات أى الذى هو كلى ما ذكر وهو تسمية الزمن مع تسمية المرات والحاصل أن ما ذكره الشارح جزئى من جزئيات القاعدة وهى الجمع بين الزمن والعمل (قوله كما ارتضاه ابن عرفة) أى خلافا لابن عبد السلام فانه رجعه للمرات فقط وأما فى الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله أو أثناءه بل اما أن يأتى بأنثى يستوفى بها المنفعة أو يؤدى جميع الاجرة (قوله على احدى صورتين) كذا فى نسخته ولعل المناسب على صورتين كما هو ظاهر

الشخص لا يجوز له أن يبيع سلعة أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته لانه لا يدرى ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن واذا وقع ذلك فسخ ورجع المشترى على المالك بقيمة ما أنفق ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا جهل قدره كما لو كان فى جملة عياله وان علم رجع بمثله كما لو دفع اليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع أو لا يرجع الا بالمعتاد وصوب ابن يونس الاول واليه أشار بقوله (ص) ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله ان علم ولو سرفا على الارجح (ش) وقوله (وردا الا أن يفوت) هو مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق أو بمثله لان الرجوع بذلك لا يكون الا بعد رد المبيع بعينه ان كان قائما فان فات بهدم أو بناء مضى وقضى بقيمته يوم قبضه و يرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن له فضل أخذه ولم يذكر المؤلف وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة انها يوم القبض ففى البيع يوم قبض المبيع وفى الاجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع فى أزمانها وفى النفقة عليه له قيمة ما أنفق فى أزمانه الا أن يعلم فمثله ثم عطف منهيا عنه على مثله من قوله كحيوان بلحم جنسه بقوله (ص) وكعسيب الفحل يستأجر على عقوق الانثى (ش) يعنى أنه ورد النهى عن أن يؤاجر فحله ليضرب الانثى حتى تحمل ولا شك فى جهالته اذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الانثى والدليل على حملها غالبا ان تعرض عن الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافا لح انظر وجهه فى الشرح الكبير (ص) وجاز زمان أو مرات فان أعقت انفسخت (ش) أى ولاجل أن علة الفساد الجهل بالا كوام و زمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم أو يومين أو مرة أو مرات كثلاثة أكوام أى مرات وعطف بأو لافادة عدم الجمع بينهما كما فى الواضحة ان سمى يوما أو شهرا لم يجز أن يسمى نزوات ابن عرفة فى هذا الاصل خلاف فان حصل الاعقاق أى الحمل انفسخت الاجارة فى الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع (ص) وكبيعتين فى بيعة (ش) عطف على كحيوان بلحم والنهى عنه ما فى الموطا وخرجه الترمذى من حديث أبى هريرة وصححه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ومحمله عند مالك على احدى صورتين أشار لاحداهما بقوله (ص) يبيعها بالزام بعشرة نقدا أو أكثر لاجل (ش) أى يبيع سلعته بالزام

(قوله على وجه يتردد النظر فيه) احترز بذلك عن أن يقول البائع ذلك و يقول المشترى اشتريت بكذا فانه لامنع حينئذ (قوله أوفى السببية الخ) أى وعلى كل حال فالمراد بالبيعة العقد (قوله أوفى السببية) فى العبارة حذف والتقدير وفى اما باقية على الظرفية أوانها للسببية فقوله أى بسبب بيعة راجع للسببية أى بيعتين بسبب بيعة أى بيعتين ناشئتين عن بيعة وأما قوله أى بيعة متضمنة لبيعتين فلا يناسب السببية بل ما يناسب الا جعلها للظرفية فلو قال الشارح وفى اما باقية على الظرفية أوانها للسببية أى بيعة متضمنة لبيعتين أو بيعتين ناشئتين عن بيعة لكان أحسن أى و يكون قوله متضمنة راجعا لبقائها على الظرفية ومعنى تتضمن تشتمل من اشتمال الظرف على المظروف وقوله أو بيعتين ناشئتين الخ راجع للسببية (قوله والجودة والرداءة متفقة) المناسب حذفها لأنه لا ينظر لذلك مع اختلاف الجنس أو الصفة وأراد بالصفة ماعدا الجودة والرداءة (قوله ولو بثمن واحد) أى كل سلعة بعشرة أى هذا اذا لم يكن الثمن واحدا بأن كانت هذه بعشرة وهذه بخمسة عشر بل ولو كان الثمن واحدا (قوله على اللزوم بثمن واحد) هذا

على وجه يتردد النظر فيه كأن يبيعها اما بعشرة نقدا أو بأكثر لاجل وجعلها بيعتين باعتبار تعدد الثمن فقوله فى بيعة أى فى عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أوفى للسببية أى بسبب بيعة أى بيعة متضمنة لبيعتين ولو عكس فى مثال المصنف لجاز لعدم التردد غالبا لان العاقل لا يختار الاقل لاجل وأشار للثانى الصورتين بقوله (ص) أو سلعتين مختلفتين (ش) فى الجنسية كثوب ودابة أو الصنفية كرداء وكساء أو الرقم أى والجودة والرداءة متفقة بدليل ما يأتى و باع احداهما ولو بثمن واحد بالزام ولو لاحدهما فلا يجوز للجهل بالمثمن ان اتحد الثمن أو بالثمن والمثمن ان اختلف الثمن (ص) الا بجودة ورداءة وان اختلفت قيمتهما (ش) لما كان قوله أو سلعتين مختلفتين يوهم عموم الاختلاف كيف كان أخرج هذه الصورة من ذلك فانها جائزة والمعنى أن السلعتين اذا اختلفتا فى الجودة والرداءة فقط مع الاتفاق فيما عداهما جاز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد وان اختلفت القيمة وليس من بيعتين فى بيعة لان الغالب الدخول على الاجود وقوله الا بجودة الخ مخرج من قوله مختلفتين أى مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف الا أن يكون الاختلاف بينهما بجودة ورداءة فيجوز اذ ليست هذه الصورة من الاختلاف المندرج فى النهى اذ ليست الجودة والرداءة بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة والمراد بالقيمة الثمن لانه الذى يتحد مع الاختلاف تارة و يختلف تارة لان الثمن يتبع الرغبات والقيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة حينئذ (ص) لا طعام (ش) يعنى ما مر من الجواز لاشتراء احدى سلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بالالزام سواء كانتا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لا ثمر فيه مخصوص بغير الطعام أما اذا كانتا طعامين فلا يجوز بيع احدى صبرتين طعاما ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع أحد طعام وغيره كصبرة وثوب ولا بيع أحد طعامين مع كل منهما أو مع أحدهما غيره كما شمل ذلك كله قوله (ص) وان مع غيره (ش) كعرض و بالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه فقوله لا طعام بالجر عطف على مقدر أى الا بجودة و رداءة فيجوز فى ذلك كله لا طعام ومثل لقوله وان مع غيره بقوله (ص) كنخلة مثمرة من نخلات (ش) أى كبيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشترى من نخلات مثمرات أو غير مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد أنه

القيد معتبر فلو كان بثمنين لضر (قوله مخرج من قوله مختلفتين) بل من محذوف الذى هو قوله بجميع وجوه الاختلاف (قوله فكأنهما سلعة واحدة) أى لما لم تكن الجودة والرداءة بجوهر زائد فالسلعتان بمثابة سلعة واحدة و يقال ان الأغراض تختلف بحسب ذلك والجودة والرداءة بمنزلة جوهر زائد فالأحسن التعليل المتقدم وهو ان الغالب الدخول على الاجود (قوله والمراد بالقيمة الثمن الخ) أى و يكون المعنى هذا اذا كان اتحد الثمن الذى بلغابه فى النداء بل وان اختلف الثمن أى اختلف الثمن بالنظر لوقت النداء فلا ينافى أنه بعد ذلك اتفق على أن الثمن واحد ولا يخفى ما فى ذلك من التكلف (وأقول) الأقرب ابقاء القيمة على حالها وجعل الواو فى قوله واختلفت للحال (قوله لا طعام الخ) لان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيأ ثم ينتقل عنه الى أكثر منه أو أقل أو أجود وهو تفاضل ولانه يؤدى لبيع الطعام قبل قبضه (قوله ولو اتحد جنسهما وصفتهما) أى الجودة والرداءة وغيرهما الا أن المعتمد انهما اذا اتحدا نوعا وكيلا واختلفا بالجودة والرداءة الجواز والوزن كالكيل وأحرى اذا اتفقا نوعا وكيلا وجودة ورداءة فالأقسام ثلاثة أحدها متحد النوع والكيل والصفة فيجوز ثانيها مختلف الثلاثة ممتنع ثالثها متحد النوع والكيل واختلفت الصفة فيجوز ووجهه عبد الحق بما نصه وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم فى محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الاجل (قوله أو غير مثمرات) أى كلهن بل المثمر واحدة فقط وعلة المنع لما يؤدى من بيع الطعام قبل قبضه كما يتبين والحاصل أنه يراد بقوله مثمرات أى كلهن أو مجموعهن و يراد أزيد من واحدة فيأتى بيع الطعام قبل قبضه و يأتى بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما اذا كان المثمر واحدة فلا يتأتى الا بيع الطعام

اختار قبلها غيرها وانتقل عنها الى هذه فيؤدى الى التفاضل بين الطعامين ان كانا ربويين أو أحدهما لان المنتقل اليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والى بيع الطعام قبل قبضه ان كانا مكيلين أو أحدهما * ولما قرر المؤلف المنع فى شراء الطعام على الاختيار لزوما وكانت العلة عد المختار منتقلا وهى موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات يختارها أشار الى جوازها بقوله (ص) الا البائع يستثنى خمسا من جنانه (ش) أى الا البائع يستثنى خمسا من جنانه المبيع فانه جائز لان البائع لما كان الغالب أن يعرف جيد حائطه من رديئه فلا يتوهم فيه أن يختار ثم ينتقل بخلاف المشترى ولا بد أن يكون الثمر المستثنى قدر الثلث أى قدر ثلث الثمرة كيلا فيما اذا استثنى الثمرة وكذا لو استثنى النخل بثمره لا بد أن يكون ثمره قدر الثلث سواء زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافا فالظاهر ما فى التوضيح من أنه لا بد من اعتبار العدد المذكور فادون والمستثنى هنا الثمرة مع الاصول لان الكلام فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط وكلام المؤلف فيما اذا استثنى البائع خمسا من جنانه على أن يختارها منه أما لو استثنى خمسا مثلا على اللزوم فانه يجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لانه لما كان له بنسبة عدد ما استثنى فهو بمنزلة ما اذا استثنى جزأ معينا كثلث أو نصف ولو هلك المبيع فى هذه كانت مصيبة حصة البائع منه ومصيبة حصة المشترى منه سواء بقى منه قدر ما استثنى أو أكثر أو أقل ويكون بينهما على حسب ما للكل وأما لو استثنى خمسا على أن يختارها منه فعلى البائع الضمان ذكره الشارح ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر على قوله كبيعها بقيمتها بقوله (ص) وكبيع (ش) أمة أو غيرها من الحيوان (ص) حامل بشرط الحمل (ش) اذا كان الشرط لاستزادة الثمن لما فيه من الغرر حينئذ وهى ممن يزيد الحمل فى ثمنها وسواء كانت ظاهرة الحمل أم لا لانه غرر ان لم يظهر أو من بيع الاجنة ان ظهر أو اسحق بيع الاجنة لا يجوز ويفسخ وان قبضها ردت وان فاتت كان عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا الخ وبعبارة كلام المؤلف حيث قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر فى العلى والوخش الا أن يطأها ولم يستبرئ وفى الخفى فى الوخش فقط الا أن يطأها ولم يستبرئ أيضا فان قلت ما الفرق بين الوخش حيث جاز التبرى من حملها مطلقا دون الرائعة قلت الفرق ان الحمل يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر كما أشار له فى المدونة فان قلت ما الفرق بين الظاهر فى الرائعة والخفى فيها حيث جاز التبرى من الاول دون الثانى قلت هو الغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه يتحقق وجوده فلا غرر فيه وهذا اذا صرح بما قصد فان لم يصرح بشئ فانه يحمل على قصد الاستزادة

قبل قبضه فقط فقول الشارح نخلة مثمرة على اللزوم ليس مراده اللزوم لها بعينها بل المراد لزوم متعلق بها فى الجملة (قوله أو أحدهما الخ) الاولى اسقاطه (قوله والشك فى التماثل الخ) فان قلت قضية ذلك أنه لو تحققنا المماثلة لجاز مع أنه يمتنع على ظاهر المصنف والجواب أن يقال خلفتنا علة أخرى وهى بيع الطعام قبل قبضه ﴿تنبيه﴾ قال بعضهم وان مع غيره داخل فى قوله سلعتين مختلفتين ذكره تنصيصا (قوله ان كانا مكيلين) أى دخلا على الكيل لكل منهما أو لاحدهما وأما اذا كان كل منهما جزافا فلا يمتنع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أى قدر الثلث) أى قدر ثلث الثمرة كيلا الخ هذه صورة خارجة عن موضوع المصنف

(قوله على اللزوم) الاولى الشيوع (قوله فعلى البائع الضمان) أى ضمان المبيع كله وبفسخ البيع ولعل وجه الضمان أنه لم يتعين للمشترى شئ فهو يشبه ما فيه حق توفية والظاهر أنه اذا لم يبق من النخل الا قدر ما استثنى البائع أن تكون كلها للبائع المستثنى (قوله اذا كان الشرط لاستزادة الثمن) بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به (قوله وأجبرا على أن يجمعا بينهما) أى أجبر البائع والمشترى على أن يجمعا بين المرأة وجنينها فى ملك واحد فاذا كان كذلك تعلم أن البيع وقع على الاجنة وحدها فهى غير مسئلة المصنف بهذا الاعتبار قطعا وحينئذ فلا يلزم من لزوم القيمة فيها لزوم القيمة فى مسئلة المصنف وذلك لان مسئلة المصنف فيها خلاف والقاعدة أن ما اختلف فى فساده يفوت بالثمن (قوله فان قصد التبرى الخ) والحاصل أنه متى قصد استزادة الثمن امتنع فى ثمان صور علية أو وخشا ظاهرة الحمل أم لا وطئها وادعى استبراء أم لا ومتى قصد التبرى امتنع أيضا ان وطئ ولم يستبرئ علية أو وخشا ظاهرة أو خفية فان لم يطأ أو استبرأ جاز التبرى فى ظاهرته علية أو وخشا وفى خفيته فى الوخش دون العلية (قوله الا أن يطأها) مستثنى من قوله جاز فى الحمل الظاهر (قوله فان قلت ما الفرق) لا يستغنى عن ذلك بالسؤال المتقدم وجوابه لانه فى الاول انما نظر بين الوخش والعلى لا بين حالتى العلى وهذا بين حالتى العلى بل اذا تأملت تجده يستغنى قطعا بالجواب عن السؤال الاول عن السؤال والجواب الثانى لان قوله فى جوابه الاول يضع من ثمن الرائعة كثيرا وذلك غرر يدل على ذلك لانه لا يتأتى غرر ولا يقال غرر الا باعتبار الحمل الخفى لا باعتبار الظاهر

فى

في جميع الحيوان غير الآدمي وكذا في الآدمي اذا كان الحمل يزيد في ثمنها فان كان ينقص من ثمنها جل على قصد التبري انتهى * ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع اجماعا كطير في الهواء وجائز اجماعا كأساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الاول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله (ص) واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد (ش) يعني أن الغرر اليسير يغتفر اجماعا لكن حيث لم يقصد كأساس الدار المبيعة واجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكالجبة المحشوة واللحاف والحشو مغيب والشرب من السقاء ودخول الحمام مع اختلاف الاستعمال فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء فلا يغتفر اجماعا ومن الغرر الكثير بيع نحو الطراحة المحشوة فلا يجوز الا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يكون ملغى كما مر في بيع السمن بظروفه وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل وقيد الحاجة بيان للواقع اذ البيع من أصله من الامور الحاجية ثم عطف جزئيا من جزئيات الغرر عليه لورود النهي بخصوصه بقوله (ص) وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه (ش) قوله مجهول عطف على بمعلوم أي أو بيع مجهول بمجهول وقوله من جنسه راجع لهما * ولما كانت المزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون اذا منعت من حلابها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار فلو عدمت المغالبة وتحققت المغلوبية في أحد الطرفين فلا منع كما أشار اليه بقوله (ص) وجاز ان كثر أحدهما في غير ربوي (ش) أي وجاز بيع المجهول بمثله وبالمعلوم ان كثر أحدهما كثرة بينة حال كون العقد واقعا في غير ربوي أي ما يدخله ربا الفضل فيشمل قوله غير ربوي ما يدخل ربا النساء وما لا يدخله ربا أصلا فيجوز بيع الفاكهة بالفاكهة من جنسها اذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله في السلم وأن لا يكونا طعامين ولو قال فيما لا ربا فضل به لكان أحسن وقوله أحدهما أي العوضين من جنس كصبرة تفاح بصبرة تفاح أو جنسين كصبرة تفاح بصبرة خوخ مثلا جزافا واحترز بقوله في غير ربوي من الربوي فانه لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل في الجنس الواحد وأما اذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله (ص) ونحاس بتور (ش) أي وجاز بيع نحاس مثلث النون بتور بفتح التاء المثناة الفوقية اناء يشرب فيه وقد يكون أكبر من اناء الشرب على المشهور نقدا ومؤجلا

(قوله اذا كان الحمل يزيد) أي بأن كانت وخشا (قوله فان كان ينقص من ثمنها) بأن كانت علية (قوله غرر يسير) فان شك في كونه يسيرا فالاقرب المنع شرح الموطا واعلم انه اختلف في علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل وقيل لما يؤدي اليه من النزاع وقيل لعدم القدرة على تسليمه (قوله واللحاف والحشو الخ) الاولى أن يقول واللحاف المحشو ويحذف قوله والحشو والمغيب [3] (قوله أو يكون ملغى) معطوف على يتحرى وكأنه يقول ويتحرى ظرفه أو يوزن ويؤخذ له ثمن أو يكون ملغى والحاصل أنه توزن الطراحة كلها ثم يوزن الظرف وحده أو يتحرى وبعد ذلك يؤخذ له ثمن أو يلغى أما الاولان فظاهر وأما الثالث فتوزن الطراحة كلها كل رطل بكذا الشامل للطراحة وما فيها وذلك لان الظرف خفيف فكالعدم نظيره في السمن اذا كان الوعاء زقا يكون التفاوت قليلا والحاصل أن أواني السمن يجري فيها هذا التفصيل ويجري كذلك هنا هذا هو الذي تقدم له (قوله اذا البيع من الامور الحاجية) رده محشي تت بقوله ثم قال أي ابن عرفة والاتفاق على صحة بيع جبة محشوة بحشوها المجهول وفساد بيع جملة ثياب قيمتها اضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للمحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الاثواب وبه تعلم ما في قول س وتبعه ج ولم أرهم تعرضوا القيد الحاجة وكأنه لبيان الواقع اذ البيع من أصله من الامور الحاجية وقوله كما تقدم لم يتقدم (قوله وكمزابنة الخ) بالتنوين وقوله مجهول أي بيع مجهول وهو بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف أو بالاضافة على أنها للبيان (قوله من جنسه الخ) واذا اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز ﴿تنبيه﴾ تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناول بيع الشئ بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه (قوله وهو الدفع) لان كل واحد يدفع صاحبه عما يروم منه (قوله وهو الدفع) أي فتقتضي مدافعة من الجانبين [2] منعت وهذا جواب لما (قوله من قولهم ناقة زبون) أي ان الزبن مأخوذ من زبون ودائرة الاخذ أوسع أي والمنع يستلزم الدفع فحصلت المناسبة (قوله ومنه الزبانية) أي ومن الزبن أخذت الزبانية والاولى أن يزيد أيضا فيقول ومن الزبن أخذت الزبانية أيضا أي كما أخذ منه المزابنة وان كان يصح أن يقال ومن زبون أخذت الزبانية أيضا أي كما أخذ منها الزبن لما قلنا ان المنع مستلزم الدفع (قوله لكان أحسن) أي لان كلام المصنف موهم وذلك لان قوله غير ربوي لا يشمل مثل التفاح لان التفاح ربوي ربا نساء ولو قال فيما لا ربا فضل به شمل التفاح لانه لا ربا فضل فيه بل فيه ربا نساء فقط وقوله أو جنسين المناسب حذفه لان المزابنة انما تعتبر فيما كان من جنس واحد فتدبر (قوله على المشهور) ومقابله قولان يجوز نقدا وان لم يتبين الفضل وعدم الجواز لاجل هذا قول الثاني المنع لاجل والجواز نقدا ان تبين الفضل (قوله نقدا ومؤجلا) المناسب أن يحمل ذلك على النقد كما أفاده بعض المحققين وأما ما كان مؤجلا

[2] قوله منعت وهذا جواب لما هذا الجواب ساقط من الشارح في النسخ التي بايدينا اه

فسيأتى فيـه أن صعب الصنعة تارة يسلم فى أصـله وتارة يسلم فيـه أصله وفى كل اما أن يمكن عوده أم لا فاذا كان صعب الصـنعة يمكن عوده اعتبر الأجل فى سلمه فى أصـله وفى سـلم أصـله فيه أما الأول فبأن لا يمضى زمن يمكن رجوعه فيـه الى أصله وأما سـلم أصله فيـه فبأن لا يمضى زمن يمكن الصنعة فيه وأما اذا لم يمكن عوده اعتـبر الاجـل فى سـلم أصله فيه لا سلمه فى أصـله ان أراد المصـنف بالنحاس فى قوله ونحاس بتور ما يشمل الجدد التى بطل التعامل بها ويشمل ما يكسر من أوانى النحاس والنحاس الذى يأتى غـير مصـنوع من بلاد الروم (قوله لا يجوز بيعها بالفلوس التى تجددت) وأما بيع فلوس لم يبطل التعامل بها بما لم يبطل التعامل بها فذكر عب أنه يجوز ان استوى عـدد كل فان اختلف منع ولو عرف الوزن انتهى وانظره مع أنه تقدم ان المشهور لا يدخلها الربا فلعل هـذا على خلاف المشهور وحرر (قوله أى لا يباع نحاس بفلوس) محـل المنع حيث جهل عدد الفلوس سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهـما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتيقن فضل أحد العوضين والا جاز كما اذا علم عـدد الفلوس ووزن النحاس سواء علم عدد وزنها أيضا أم لا لأن معيارها الشرعى العـدد فالصور ثمانيـة خمسة ممتنعة وهى التى يحمل عليها المصنف وصـور ثلاث جائزات وقد عرفت قول المصنف ونحاس بتور لا فلوس وسكت عن تور بفلوس فيجوز إن عـلم عددها ووزنه وكذا ان علم عددها وجهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز ان لم يكثر كثرة تنفى المزابنة لنقل الصنعة له فان لم توجد شروطه منع كما لو جهـل عـدد الفلوس والحاصل أنه لو جهل عدد الفلوس امتنع علم وزن التور أم لا وأما لو علم عدد الفلوس أجزأ ان علم وزن التـور فان لم يعـلم وزنه أجزأ ان وجدت شروط الجزاف وان لم يكثر كثرة تنفى المزابنة لنقل الصنعـة له وان لم توجد منع هذا بسط المسئلة (قوله بأن الدين

جدها

مكلوء) أى يكلؤه صاحبه فصح موافقته لقوله لأن كلا من الخ (قوله لان كل واحد يكلأ صاحبه) هذا لا يظهر الا فى ابتداء الدين بالدين (قوله الملازمة) أى ملازمة كل للآخر اذ يلزم من الحافظ المحفوظ والعكس (قوله أو مجاز فى اسناد الفعل) أى معنى الفعل لأن كالئ ليس بفعل بل فى معنى الفعل (قوله أى مرضية) بيان لوصف عيشة فى حـد ذاته لا بالنظر لخصوص ما هو فيه والا فالمناسب له أن يقول أى راض صاحبها (قوله أى ضمانه) أى وان حصل القبض بالفعل والحاصل أنه ليس المراد بقول المصنف قبضـه القبض بالفعل الذى هو حقيقته بل الضمان ولو حصل قبض بالفعل كالسلعة التى فيها خيار (قوله بيع مذارعة) يصور بصورتين احداهما انه باع له العقار المذكور بالدين ودخـل معه على الذراع وهذه هى المستفادة من بهرام تصوير المصنف الثانية تؤخذ مما قبلها بالاولى أن يكون

لا نتقاله بالصنعة سـواء كانا جزافين أو كان الجزاف أحدهـما وكـذلك يجوز بيع الاوانى النحاس التى يطبخ فيها بالفلوس لأنهـما مصنوعان وأما ما يكسر من الاوانى المذكورة فلا يجوز بيعـه بالفلوس وكذلك الفلوس التى بطل التعامل بها لا يجـوز بيعها بالفلوس التى تجـددت لأنها صارت نحاسا وهـذان داخلان تحت قوله (ص) لا فلوس (ش) عطف عـلى تور أى لا يباع نحاس بفـلوس اتفاقا لعـدم انتقال الفـلوس بصنعتها بخـلاف صنعة الاناء وانظر بسط ما يتعلق بهـذه المسئلة فى شرحنا الكبير ثم عطف منهيا عنه على قوله كحيوان بلحم بقوله (ص) وككالئ بمثله (ش) لخبر عبـد الرزاق نهى عليـه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وهـو الدين بالدين مهـموز من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وانما الكالئ صاحبـه لان كلا من المتبايعـين يكلأ صاحبه أى يحرسـه لاجـل ماله قبـله ولذا وقع النهى عنـه لافضائه للمنازعـة والمشاجرة وأجيب اما بأنه مجاز فى المفرد أطلق عـلى المكلوء لعلاقة الملازمة كما فى اطلاق دافق فى قـوله تعالى من ماء دافق عـلى مدفـوق أو مجاز فى اسـناد الفـعل لملابسه أى كالئ صاحبـه كعيشة راضـية أى مرضـية أو بقـدر الاضمار فى الحـديث أى نهى الرسول صـلى الله عليـه وسلم عن بيع مال الكالئ بمال الكالئ ويجرى مثـله فى كلام المؤلف * ولما كانت حقيقـة هذا البيع محتوية عـلى ثـلاثة أقسام فسخ الدين فى الدين و بيع الدين بالدين وابتـداء الدين بالدين وان كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغـة الا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه ابتدأ المؤلف بأشـدها لانه ربا الجاهليـة يقول رب الدين لمدينـه اما أن تقضينى حق واما أن تربى لى فيه فقال (ص) فسخ ما فى الذمـة فى مؤخر ولو معينا يتأخر قبضـه (ش) يعـنى ان فسخ الدين فى الدين هو أن يفسخ ما فى ذمة مدينه فى أكثر من جنسه الى أجـل أو يفسخ ما فى ذمتـه فى غير جنسه الى أجل كعشرة فى خمسـة عشر مؤخرة أو فى عـرض مؤخر أما لو أخر العشرة أو حط منها درهـما وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخـل فى قوله فسخ لان تأخير ما فى الذمة أو بعضـه ليس فسخا انما حقيقـة الفسخ الانتقال عما فى الذمة الى غـيره وهو ما ذكرناه وقوله يتأخر قبضـه صـفة لمعين وهو مسـتغنى عنـه بقوله فى مؤخر وقوله قبضه أى ضمانه (ص) كغائب ومواضعة (ش) مثال للمعـين الذى يتأخر قبضـه يعنى أنه لا يجوز أخذ شئ غائب من المدين عما فى ذمتـه من الدين كعقار بيع مذارعـة أو أمـة تتواضع أو ثمار يتأخر

جذها أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد أما عقار بيع جزافا فيجوز لدخوله في ضمان المشتري بالعقد (ص) أو منافع عين (ش) عطف على معين وحينئذ فيستفاد منه الخلاف في المسئلة والمراد بالعين الشيء المعين أي أو منافع معين كركوب دابة معينة أو سكنى دار أو خياطة أجير معين أو خدمة عبد معين مدة فلا يجوز عند ابن القاسم لان المنافع وان كانت معينة في الدار والخياط والعبد فهي كالدين لتأخر أجزائها وأجاز ذلك أشهب وانما قلنا والمراد الخ وذلك لانه محل الخلاف وأما منافع غير المعين فلا خلاف في المنع فيه كفسخ الدين في ركوب مضمونة أو خياطة كذلك وهذا اذا أخذ ذلك كله من الغريم ولو أخذت ذلك من غير غريمك لجاز (ص) وبيعه بدين (ش) هذا هو القسم الثاني من أقسام الكالئ والمعنى أن الدين ولو حالا لا يجوز بيعه بدين قال المؤلف ولا بد من تقدم عمارة الذمتين أو احداهما ويتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين وفي أربعة كمن له دين على انسان ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدين بمال صاحبه من الدين ولا زيادة في فسخ الدين على اثنين أي ولا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة ولا يرد ما يأتي في بيوع الآجال المشار اليه بقوله كتساوي الاجلين ان شرطا نفي المقاصة للدين بالدين فقد وجد بيع الدين بالدين من اثنين لانا نقول ليس هذا بيع دين بدين وهو ظاهر وليس هو فسخ الدين في الدين أيضا فهو من ابتداء الدين بالدين اذ ليس للكالئ قسم رابع وفهم من قوله بدين عدم منع بيع الدين بعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر وثالثها قوله (ص) وتأخير رأس مال السلم (ش) يعني أنه لا يجوز تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين على ما يأتي لما فيه من ابتداء الدين بالدين لان الذمة لا تعمر الا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين * ولما أنهى الكلام على بيع الكالئ بالكالئ شرع في الكلام على بيعه بالنقد وانه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتا أو حيا غائبا أو حاضرا فقال (ص) ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر الا أن يقر (ش) يعني انه لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين سواء كان حيا أو ميتا ولو علم المشتري تركته لان المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر الا أن يكون من هو عليه حاضرا بالبلد مقرا والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاما من بيع وبيع بغير جنسه

شخص اشترى العقار بالذراع وقبل الذرع أحب أن يجعله في الدين وقوله أو أمة تتواضع في شب ما حاصله انه يصح أن يريد بقوله تتواضع من شأنها أن تتواضع بأن دفع له في دينه أمة عنده تستحق المواضعة أن لو بيعت لغيره ويجوز أن تصور بأن تكون تتواضع بالفعل بأن يكون اشترى جارية شرعت في المواضعة ثم أحب أن يجعلها في الدين (أقول) وكذا يجري هذا في قوله أو سلعة فيها خيار أو عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية فتى أحب أن يجعل القمح عنده في مقابلة الدين ويريد الكيل بعد ذلك فانه لا يجوز وبعد هذا كله فالمتبادر التصوير الاول ويكون غيره مفهوما بالاولى (قوله أما عقار بيع جزافا الخ) ضعيف والمعتمد ولو بيع جزافا كذا في شرح شب واعتمده شيخنا السلموني لكن يراد بالقبض هنا ما يشمل القبض الحسي والمجازي وهو الضمان فالقبض الحسي بالنسبة للعقار الذي بيع جزافا فتدبر (قوله أو منافع عين) ظاهر المصنف أنه لا فرق بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا ولا بين أن تكون المنافع تستوفى قبل حلول الأجل أو معه أو بعده بقرب أو ببعد (قوله وأجاز ذلك أشهب) أي لانها لما أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وقد فعل ذلك عج كانت أجرة كان له عند مجلد كتب فأعطاه كتبا يجلدها وقص عليه الاجرة وكان يقول هذا على قول أشهب وقد صححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد (قوله وهذا اذا أخذ ذلك كله من الغريم) ظاهره رجوعه لما اذا كانت المنافع لمعين أولا الا أن قضية قول الشارح الآتي وفهم من قوله بدين الخ تخصيصه بمنافع المعين وحرر (قوله وبيعه بدين) متحدا كما في الصورة الاولى أو متعددا كما في الصورة الثانية (قوله لان الذمة لا تعمر) تعليل لقوله ابتداء ولم نقل فسخ ولا بيع لان الذمة لا تعمر الخ بخلاف الامرين فالذمة عامرة قبل المعاقدة (قوله وهو أخف الخ) سيأتي توضيح ذلك في قوله والاضيق صرف الخ (قوله دين ميت) أي دين منسوب لميت من حيث انه عليه وانما لم تجعل الاضافة بمعنى على لان الاضافة لا تأتي بمعنى على كما هو معلوم وكذا تمنع الحوالة عليه (قوله ولو قربت غيبته) ولو ثبت الدين ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله وحاضر) ولو ثبت الدين ببينة (قوله الا أن يكون من عليه الدين حاضرا بالبلد) اشترط حضوره لعلم حاله من فقر أو غنى اذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا (قوله والدين مما يباع قبل قبضه) احترازا عما لو كان طعاما من بيع كما أفاده بقوله لا طعاما من بيع (قوله وبيع بغير جنسه) بأن يكون عرضا وبيع بدراهم أو دنانير أو بالعكس أي لانه اذا بيع بجنسه وكان المبيع غير حال فقد يتغير سوقه بزيادة عند حلوله ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالا ولم يتغير سوقه سدا للذريعة وهذا التوجيه ذكره عب ولم يذكره عج ولا شب وذكر بعض شيوخنا غير ذلك فقال يحترز بذلك عما لو كان حيوانا لا يجوز بيعه بلحم من جنسه كما تقدم

وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكون بين المشترى والمدين عداوة وان لا يقصد المشترى اعنات المدين وأما ان لم يقر فلا يجوز لانه من شراء ما فيه خصومة وقوله ومنع بيع أى بالنقد وأما بالدين فقدمر ﴿تتمة﴾ من ملك دينا بوجه من وجوه الملك ماعدا الارث وكان فيه رهن أو حميل فانه لا يدخل فى ذلك الرهن أو الحميل الا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملك للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المعوّل عليه بخلاف لو ملك ماذكر بارث فانه يكون له برهنه وحميله وان لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث (ص) وكبيع العربان ان يعطيه شيأ على أنه ان كره البيع لم يعد اليه (ش) هذا عطف على كحيوان بلحم وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع العربان وهو أن يشترى سلعة بثمن على أن المشترى يعطى البائع أو غيره شيأ من الثمن على أن المشترى ان كره البيع لم يعد اليه مادفعه وان أحب البيع حاسبه به من الثمن لانه من أكل أموال الناس بالباطل وغرر قال عيسى ويفسخ العقد فان فاتت مضت بالقيمة ومثل قوله لم يعد اليه اذا كان يتركه له مجانا وكلام المؤلف يصدق بهذه ومثل البيع الاجارة فلا فرق بين الذوات والمنافع (ص) وكتفريق أم فقط من ولدها وان بقسمة (ش) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها وفى رواية من أمر بتفريق والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهو حسن صحيح واحترز بقوله فقط من غير الام فلا يحرم تفرقة الاب من ولده ولا الاخ من أخيه أو ابن أخيه ولا الجد أو الجدة من ولد الولد قوله أم أى ولادة لا أم رضاع لان الام أخبر بمصلحته وأشفق وقوله أم مسلمة أو كافرة غير حربية من ولدها وان من زنا وظاهره ولو مجنونا وأمه كذلك الا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر وقوله وان بقسمة مبالغة فى المنع كما لو ورث جماعة الولد وأمه فلا يجوز لهم أن يقتسموهما ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقهما فى الملك وأما بالرهن والاجارة بأن يجعل أحدهما أجرة أو بالنكاح بأن يجعل أحدهما صداقا فيجوز ويجعلان فى حوز واحد وبالغ بقوله (ص) أو بيع أحدهما للعبد سيد الآخر (ش) لئلا يتوهم أن العبد وما ملك لسيده أى لا يجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الام لرجل وولدها للعبد الرجل لاحتمال أن الرجل يعتق عبده وقوله للعبد أولى لولد سيد الآخر (ص) مالم يثغر (ش) أى وحد منع التفرقة مالم يثغر أى ينبت بدل

من انه منهى عنه ويحترز بذلك أيضا عما لو كان عليه عروض ثم باعها بأكثر منها أو أقل نقدا فلا يجوز كعشرة أثواب باعها بأحد عشر نقدا أو ثمانية نقدا فلا يجوز أيضا لما فيه من حط الضمان وأزيدك فى الاكثر ومن وضع وتعجل فى الاقل مؤلف كبير بالمعنى ولعل هذا محمول على ما اذا باعها لمن هى عليه وأما غيره فالجواز انتهى ويحتمل أن يقال ليس الوجه هكذا بل الوجه انه اذا بيع بجنسه يفصل فيه فان كان مساويا له صفة وقدرا أجز وان كان يأخذه بقليل ويعود عليه كثير فهو سلف جر نفعا وان كان بالعكس فلتهمة ضمان بجعل وسيأتى يقول المصنف والشئ فى مثله قرض الشامل للمقوم وغيره فتدبر ذلك (قوله وليس ذهبا الخ) أى والا أدى للصرف المؤخر (قوله وان لا يقصد المشترى اعنات المدين) ولا يستغنى عنه بما قبله وذلك لان قصد الاعنات لا يلزم أن يكون ناشئا عن عداوة سابقة (قوله فانه لا يدخل فى (٧٨) ذلك الرهن والحميل) أى اذا اشترط عدمهما أو سكتا لان الدين ملك للبائع والتوثق بالرهن والحميل حق له وكل منهما منفك عن الآخر والاصل بقاء مال الانسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه (قوله للسلامة) علة لقوله يقر (قوله هذا هو المعول عليه) أى خلافا لما أفتى به بعضهم من دخول الرهن والحميل من غير شرط (قوله العربان) اسم مفرد لا جمع ولا اسم جمع ويقال عربون بضم العين وسكون الراء وبفتح العين والراء وغير ذلك انظره (قوله أن يعطيه شيأ) بدل أو عطف بيان أو خبر لمبتدا محذوف (قول اذا كان يتركه له مجانا) أى فلا يحاسب به مطلقا كره البيع أو أحب وأما ان أعطاه على انه ان كره البيع أخذه وان رضيه حاسبه به من الثمن فلا بأس ويختم عليه ان كان لا يعرف بعينه لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكلام المؤلف يصدق) صدق فيما قال وان كان المتبادر عدم الصدق وما تقدم حمل بالمتبادر (قوله أو كافرة غير حربية) وأما اذا كانت حربية أى بأن ظفرنا بالام دون ولدها أو بالعكس فيجوز لنا أن نأخذ من ظفرنا به وان لزم عليه التفرقة (قوله وأما بالرهن الخ) هكذا قال اللقانى ولم يرتضه عج بل ارتضى انه لا بد من الجمع فى الملك وهو الظاهر كما أفاده شب وفى عب اعتماده وعبارة شب وما وقع فى حاشية شيخنا من جواز جعل أحدهما أجرة أو صداقا فهو غير ظاهر انتهى وهو كلام ظاهر فعلى هذا كلام شارحنا فى الرهن مسلم (قوله بأن يجعل الخ) وأما لو أجر أحدهما أو زوج الام فلا فسخ لعدم التفرقة فى الملك وأجبرا على جمعهما فى حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك وهذا لا يخالف قوله فى النفقات مشبها فى الامتناع كولد صغير لاحدهما الخ لاختصاصه بالحر (قوله أو بيع أحدهما للعبد سيد الآخر) ولو غير مأذون له (قوله مالم يثغر) بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضا ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة وانما قيد بالاثغار لان شدة احتياج الولد لامه وظهور أثر المحبة منها تنتهى بالاثغار

رواضعه

رواضعه بعد سقوطها والظاهر أن المراد نبات كلها الا بعضها ولو المعظم وأنه يراعى زمن السقوط المعتاد حيث لم يحصل السقوط بالفعل وقيد بقوله (معتادا) ليخرج ما اذا عجل الاثغار والمراد بأسنان الرواضع ما ينبت من الاسنان فى مدة الرضاع (ص) وصدقت المسبية ولا توارث (ش) ابن عرفة وتثبت البنوة المانعة للتفريق بالبينة أو اقرار مالكيهما أو دعوى الام مع قرينة صدقها انتهى وتصديق المسبية فى منع التفرقة فقط لا فى غيرها من أحكام البنوة فلا يختلى بها ان كبر ولا توارث بينهما لكن هى لا ترث من أقرت به وأما هو فيرثها ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين الآتيين فى الاقرار وقوله (مالم ترض) راجع للتفريق فان رضيت جاز التفريق وهذا يفيد أنه حق للام وهو المشهور وقيل للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت ويفيد أيضا أن حرمة التفرقة خاصة بالعاقل وهو كذلك كما هو ظاهر المذهب عند ابن ناجى وروى عيسى عن ابن القاسم حرمتها فى البهيمى الى أن يستغنى عن أمه (ص) وفسخ ان لم يجمعاهما فى ملك (ش) أى وفسخ العقد الذى فيه التفرقة اذا كان عقد معاوضة بدليل ما بعده ان لم يجمعاهما فى ملك واحد حيث لم يفت المبيع فان فات لم يفسخ ويجبران على جمعهما فى حوز واحد قاله اللخمى ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ان علما ضربا وجيعا وقاله مالك وكل أصحابه ذكره تت فظاهره سواء اعتاد ذلك أم لا ويأتى عند قوله فى بيع الحاضر للبادى هل يقيد الادب بالاعتياد أم لا قولان ولعل الفرق أن منع التفرقة أشد ومحل الادب حيث لم يعذر بجهل وكذا فى مسئلة التلقى (ص) وهل بغير عوض كذلك أو يكتفى بحوز كالعتق تأويلان (ش) يريد أنه اختلف اذا كانت التفرقة بغير عوض كهبة أحدهما أو وصيته أو وهبهما مالكهما لشخصين أو ورثا لشخصين هل هى كالتفرقة بعوض فيجبران على الجمع فى ملك واحد بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردى ولا سبيل الى الفسخ بحال أو يكتفى باجتماعهما فى حوز لان السيد لما ابتدأ فعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف تأويلان وأما ان أعتق أحدهما فيكتفى بجمعهما فى حوز اتفاقا وهبة الثواب كالبيع فقوله كذلك أى لابد من جمعهما فى ملك من غير فسخ فالتشبيه غير تام وقوله كالعتق تشبيه فى التأويل الثانى متفقا عليه من أنه يكتفى بالحوز (ص) وجاز بيع نصفهما وبيع أحدهما للعتق (ش) اى يجوز بيع نصفهما أو ثلثهما أو ثلثيهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا سواء اشترى ذلك الجزء المشترى للعتق أو لغيره وكذلك يجوز بيع أحدهما فقط للعتق الناجز

(قوله والظاهر أن المراد نبات كلها) أى وان لم ينته نباتها كما فى عب (قوله وصدقت المسبية) أى هى وولدها اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابى أم لا الا لقرينة على كذبها وينبغى حالة الاشكال أن تصدق بيمين ان اتهمت والا فبدونه كذا فى شرح عب وشب (قوله أو دعوى الام مع قرينة صدقها) لا يخفى أن هذا يدل على أنه اذا لم تقم قرينة بصدقها ولا كذبها بأن أشكل الامر أنها لا تصدق وتجوز التفرقة فيخالف ما ذكرناه عن شرح شب وعب ولكن ما ذكراه هو ظاهر المصنف فكأنهما رأياه أنه المعول عليه دون ما لابن عرفة (قوله وتصدق المسبية فى منع الخ) هذا يفيد ان اقرار المالكين مثل البينة فى الخلوة والارث (قوله ولا توارث) أقول وحيث قلنا بعدم الارث فلو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح لكونه كالاجنبى حينئذ أو تبطل لانه وارث فى الجملة لولا الاصل (قوله ان لم يكن لها وارث يحوز جميع المال على أحد القولين) أى مالم يبطل الاقرار فيتفق على الارث (قوله مالم ترض) راجع للتفريق أى كما ان قوله مالم يثغر راجع له لكن يرد سؤال وهو ان يقال تواردا هنا ظرفان وهما مالم يثغر ومالم ترض لشئ واحد من غير عطف ومثل ذلك لا يجوز وأجيب بأن الاول ظرف والثانى حال والعامل فيه يمنع المفهوم من النهى عن التفرقة وكأنه قال أى يمتنع التفريق مدة عدم الاثغار حالة كون الام غير راضية (قوله فان رضيت) أى رضيت طائعة غير مكرهة ولا خائفة ولا مخدوعة (قوله وروى عيسى الخ) وعليه اذا فرق بينهما بالبيع فلا فسخ وهل يجبران على جمعهما فى حوز أم لا ومفاده تضعيف كلام عيسى (قوله اذا كان عقد معاوضة) دخل هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به (قوله ان علما ضربا وجيعا) أى علما حرمة التفرقة لا الولدية كما أفاده فى شرح شب (قوله ومحل الادب) اى فى بيع الحاضر للبادى لا فى مسئلة التفرقة لانه قد قال ان علما وقوله وكذا يقال أى يقال بالادب فيها لكن حيث لم يعذر بجهل (قوله وهل بغير عوض الخ) فاذا وجدت الام فى ملك شخص والولد فى ملك آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو لا فانهما يجبران على جمعهما فى ملك ولا يكتفى الحوز فقول المصنف وهل بغير عوض أى تحقيقا أى ذلك بغير عوض (قوله كالعتق) قال مالك فى المدونة ومن أعتق ابن أمته الصغير فله بيع أمه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وأن لا يفرق بينه وبين أمه فان أعتق الام جاز له أن يبيع الولد ممن يشترط عليه أن لا يفرق بينه وبين أمه (قوله أو ورثا الشخصين) هذا يعارض قوله كما لو ورث جماعة الولد الخ الا أن يقال ما تقدم مرور على أحد القولين (قوله ولا سبيل الى الفسخ بحال) لان البيع اذا فسخ رجع المشترى بالثمن على البائع وعقد الهبة ونحوها اذا فسخ بطل ملك الموهوب له من غير عوض يأخذه مع امكان الجمع بينهما من غير فسخ العقد فالتشبيه غير تام فتدبر

(قوله وفى كلام الحطاب) وبه ان بعض الشراح يفيد قوته (قوله العتق الناجز) واما الاجل فلا يجوز أى وكذا الكتابة والتدبير بالاولى و ينبغى أى يكون التحبيس كالعتق كما فى شرح شب (قوله أى و بيع الولد الخ) ليس هذا من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله و يشترط عليه) أى على المشترى (قوله و يجرى مثل ذلك) بمعنى انه اذا باع أحدهما للعتق لابد أن يجمع بينهما فى حوز (قوله ولمعاهد) بفتح الهاء وهو الشائع على الالسنة أى الذى عاهده المسلمون أى أعطوه عهدا وموثقا أن لا يتعرضوا له وكسرها أى الذى عاهد المسلمين أى أخذ منهم عهدا وموثقا بالأمان (قوله و يجبرا المشترى والبائع) أى الذى هو المعاهد أى اذا وقع ونزل فلا فسخ لكن يجبر المشترى والبائع وقال بعض شيوخنا رحمه الله لا منافاة (٨٠) بين جواز البيع للمعاهد وجبره على الجمع لانه ان باع لمعاهد مثله جاز ولا يجبروان باع لمسلم كره للمسلم ذلك ويجبران على جمعهما عند غيرهما أو عند المسلم (قوله عند أبى الحسن) الظرف يقتضى أن المسئلة ذات خلاف وعبارة غيره قاله الشيخ أبو الحسن وهى لا تفيد الخلاف وانظره (قوله ان الذمى ليس كذلك) هذا اذا كانت التفرقة فى دينهم ممنوعة والا ففيه نظر وبعض الاشياخ أطلق القول بمنعهم (أقول) وهو الظاهر ثم بعد كتبى هذا وجدت شب يفيد ترجيح الاطلاق كما قلنا (قوله أو الا من نفر قليل) وأما ان لا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز قاله اللخمى فعلى هذا لو قال له لا تبيعها من المغاربة أو الصعائدة ومن المعلوم أن كلا منهما نفر كثير وأبق أكثر فقضية كلام اللخمى المنع وقضية كلام الشارح الذى هو قوله أو الا من نفر قليل أن ذلك يجوز فانظر ما الذى يعول عليه (قوله الى أمد بعيد) أى زائد على المدة المعلومة وهى فى كل شئ بحسبه وسيأتى بيانه (قوله شرط المبتاع) أى المقيل على البائع أى المقال (قوله تأمل) لعل المراد تأمل وجهه ونقول وجهه أنه باب معروف (قوله الا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق) من التباس المتعلق بالكسر بالمتعلق بالفتح هذا حيث يراد من الشرط الاشتراط ولو أريد به المشروط لكان من التباس الكلى بالجزئى (وأقول) الاولى أن يقول الا كيفية هى تنجيز العتق لان المستثنى منه الكيفيات وقوله فهو منصوب على الاستثناء أى و يلاحظ العموم فى المستثنى منه وكأنه قال وكبيع أى وشرط الا كذا وقوله أحسن أى لان التكلف فيه أكثر من التكلف فى الاسقاط (قوله مستثنى من عموم الاحوال) أى فانه جائز وان كان مناقضا لمقتضى العقد (قوله وان أقسامه) أى من التنجيز والابهام والشرط الى آخر ما سيأتى (قوله وحكمه حكمه) أى من الجواز

راجع

والمؤجل فقوله للعتق خاص بالثانية وفى كلام ح ما يفيد أن المراد العتق الناجز (ص) والولد مع كتابة أمه (ش) بالجر عطف على نصف أى وجاز بيع الولد مع بيع كتابة أمه و بالرفع نائب فاعل فعل محذوف أى و بيع الولد مع بيع كتابة أمه أى اذا بيعت كتابة الام وجب بيعه معها فالمراد بالجواز الاذن الصادق بالوجوب وكذا العكس فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل قال الشارح و يشترط عليه أن لا يفرق بينهما اذا اعتقت الام الى وقت الاثغار انتهى و يجرى مثل ذلك فى بيع أحدهما للعتق فان لم يفعل بالشرط فهل يفسخ البيع أم لا وهو الظاهر و يجبران على الجمع (ص) ولمعاهد التفرقة (ش) أى ولمعاهد حربى نزل الينا بأمان التفرقة (وكره) لنا (ص) الاشتراء منه (ش) مفرقا و يجبر المشترى والبائع على الجمع فى ملك مسلم غيرهما أو ملك المشترى ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع الى ملك المعاهد والكراهة محمولة على التحريم عند أبى الحسن وانظر هل يجبران على الجمع أيضا اذا حصلت التفرقة بغير عوض على أحد القولين السابقين أو يكتفى بجمعهما فى حوز فى هذا اتفاقا وفهم من معاهد أن الذمى ليس كذلك ثم عطف منهيا عنه على مثله بقوله (ص) وكبيع وشرط (ش) قد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وحمل أهل المذهب النهى على شرط يناقض أو يخل بالثمن وذكرهما المؤلف وأشار لاولهما بقوله (يناقض المقصود) من البيع (كأن لا يبيع) عموما أو الا من نفر قليل أو لا يهب أو لا يخرج به من البلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على الخيار الى أمد بعيد أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن ولا ينافى هذا جواز الاقالة التى وقع فيها شرط المبتاع على البائع انه ان باعها من غيره كان أحق بها لانه يغتفر فى الاقالة ما لا يغتفر فى غيرها تأمل و بقى شرط يقتضيه العقد وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع وهو لازم دون شرط فشرطه تأكيد وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالاجل والخيار والرهن ولا بأس بالبيع بثمن الى أجل على أن لا يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطى الثمن لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لاجل مسمى (ص) الا بتنجيز العتق (ش) الجار والمجرور مخرج من جار ومجرور مقدر دل عليه هذا أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط الا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الاحوال وعلى نسخة اسقاط الباء يكون مستثنى من قوله وشرط أى الا شرط تنجيز العتق فهو منصوب على الاستثناء ولا شك أن تجريد الباء أحسن والمختار ان اشتراط التحبيس كاشتراط العتق وان أقسامه أقسامه وحكمه حكمه

راجع الحطاب والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل والتدبير والكتابة والايلاد فيشمل ما بعده من الاقسام من الابهام أو التخيير أو الايجاب أو على أنها حرة بالشراء فالكلام الآن في صحة البيع والشرط وعدمه وما سيأتي في الجبر وعدمه ثم ان مثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافا للشافعي قاله في الذخيرة ثم أشار الى ان لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة اللخمي والبيع صحيح فيها وانما يفترق الجواب في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد انتهى أشار لاحدهما بقوله (ص) ولم يجبر ان أبهم (ش) أي ولم يجبر المشترى على العتق ان أبهم البائع في شرطه العتق على المبتاع بان قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيده بايجاب ولا خيار وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتنجيز المشترى في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رد البيع وامضائه وأشار لثانيهما بقوله (ص) كالمخير (ش) أي في العتق وفي رده لبائعه ولا يفسد البيع لتشوف الشارع للحرية فهو تشبيه في عدم الجبر على العتق الا انه باتفاق هنا بخلاف ما قبلها والحكم في النقد وتخيير البائع في رد البيع واتمامه ان أبى المشترى العتق كما في التي قبلها هذا هو الذي يجب حمل كلام المؤلف عليه ويدل له التعليل بتردد الثمن بين السلفية والثمنية وليس مراده التخيير بين العتق وعدمه لانه لا يأتي فيه التعليل وأيضا فهذا أمر له وان لم يشترط وليس للبائع في هذا خيار اذا لم يعتق المشترى اذ قد دخل على ذلك وأشار لثالثها بقوله (ص) بخلاف الاشتراء على ايجاب العتق (ش) بأن قال له البائع أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه عليه الحاكم وقوله (ص) كأنها حرة بنفس الشراء (ش) تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر اذ العتق هنا حاصل بنفس الملك والضمير المؤنث راجع للرقبة ذكرا أو أنثى (ص) أو يخل بالثمن كبيع وسلف (ش) هذا عطف على يناقض المقصود ومعنى اخلاله بالثمن بأن يعود جهله في الثمن اما بزيادة ان كان الشرط من المشترى أو نقص ان كان من البائع كبيع وسلف من أحدهما الا ان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول وقوله وسلف أي بشرط وأما بيع وسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي مما يخالف ذلك أول بيوع الآجال من أن الاتهام على اشتراط البيع والسلف مضر يأتي ما فيه (ص) وصح ان حذف أو حذف شرط التدبير (ش) أي وصح البيع ان حذف شرط السلف مع قيام السلعة على المشهور لزوال المانع وأما لو فاتت السلعة فقال المازري ظاهر المذهب لا يؤثر اسقاطه بعد فوتها في يد مشتريها الا ان القيمة قد وجبت وكذلك يصح البيع اذا حذف كل شرط مناقض كالتدبير أو غيره وانما خص المؤلف التدبير بالذكر لان مآله للعتق فربما يتوهم جواز اشتراطه ولذا قال بعض ان في بعض النسخ كالتدبير بادخال الكاف على التدبير ولو اقتصر على قوله وصح ان حذف أي الشرط المؤثر في العقد خللا لكان

(قوله والمراد بالتنجيز ما قابل التأجيل الخ) أي فتلك الامور لا يجوز ولو قرب الاجل كالعشرة أيام خلافا للتقييد المشار اليه بان لا يكون قريبا (قوله فالكلام الآن) أي لان الكلام الآن في صحة البيع وهي شاملة لجميع ما يأتي وقوله والشرط وعدمه الاولى حذفه لان المصنف لم يتكلم على الشرط أي على جواز اشتراط النقد وعدم جواز اشتراطه وقوله وما سيأتي في الجبر وعدمه المناسب لما قال وما سيأتي في الجبر وعدمه والشرط وعدمه (قوله شرط الهبة) أي وكذا الوقف كما في الشيخ سالم (قوله وفي شرط النقد) أي وفي جواز شرط النقد وعدمه فشرط النقد يجوز في مسئلة الايجاب وعلى أنها حرة بالشراء ولا يجوز في الابهام والتخيير (قوله ولم يقيده بايجاب) أي ولم يقل له والعتق لك لازم ولا أنت بالخيار (قوله في رد البيع) أي فان رد بعد أن فات فعلى المشترى القيمة (قوله بخلاف ما قبلها) أي فقد قال أشهب وسحنون باللزوم فيها فقد يقال انها حينئذ تفهم بطريق الاولوية نعم لو كانت الكاف داخلة على المشبه به لظهر (قوله اذ قد دخل) أي البائع على عدم الخيار واذا دخل المشترى على عدم العتق أي على عدم لزوم العتق (قوله تشبيه في وجوب العتق) أي في ثبوت العتق وان كان الوجوب في الاول بالايقاع وفي هذه بمجرد عقد الشراء (قوله ان كان الشرط من المشترى) لانه اذا كان الشرط من المشترى يشتريها بثمن غال لانه المتسلف وقوله أو نقص ان كان من البائع لانه حينئذ المتسلف وقوله لان الانتفاع علة لمحذوف أي وانما لم يجز الخ ولا يخفى أن مفاد هذا مغاير لمفاد قوله يعود الخ لان حاصل الاول جهل في الثمن وحاصل الثاني جهل فيهما وقوله من جملة الثمن

أي ان كان المتسلف المشترى وقوله أو المثمن أي ان كان المتسلف البائع (قوله أي بشرط) أي ولو بحسب ما يفهم من حاله فيما يظهر كما في عب (قوله مع قيام السلعة) أي وليس فيه الا الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات قبل الاسقاط أولا (قوله لان القيمة قد وجبت الخ) هذا على قول في المسئلة والا فسيأتي المعتمد أن فيه الاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل منهما (قوله لان مآله للعتق) لا يخفى أن هذه العلة موجودة في غير التدبير كالعتق لاجل والكتابة فاذن لا يتم التعليل (قوله كالتدبير) أي الصادق عليه قوله يناقض المقصود أو المستفاد من مفهوم قوله الا بتنجيز العتق وهذا ما لم يشترط أنه مدبر بنفس الشراء فان اشترط ذلك فان البيع

أخصر وأحسن * ولما أنهى الكلام على الشرط المناقض وترك المؤلف ذكر ما يقتضيه العقد لوضوحه أخذ يذكر ما لا يقتضيه ولا ينافيه وهو من مصلحته بقوله مشبهاً له بالحكم قبله وهو الصحة (ص) كشرط رهن وحميل وأجل (ش) يعني أن البيع يصح مع اشتراط هذه الامور مثل أن يبيعه السلعة على رهن أو كفيل أو الى أجل معلوم أو على خيار أو نحوه وليس في ذلك فساد ولا كراهية لان ذلك كله مما يعود على البيع بمصلحته ولا معارض له من جهة الشرع أي فهو تشبيه في الصحة لا بقيد حذف الشرط لانه لا يناقض ولا يخل أي كما يصح البيع مع شرط رهن الخ وقوله (ولو غاب) مبالغة في صحة البيع اذا أسقط مشترط السلف شرطه أي اذا رد السلف الى ربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة يمكنه به الانتفاع ولو قدمه عند قوله وصح ان حذف كان أولى وهو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه (ص) وتؤولت بخلافه (ش) وهو قول سحنون وابن حبيب وهو ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وعليه تأولها الاقلون ولولا قوله وتؤولت بخلافه لامكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أي انه يصح اشتراط رهن وحميل غائبين فاما شرط الرهن الغائب ففيها انه جائز كما لو بعتها برهن ويوقف السلعة الحاضرة حتى يقبض الرهن الغائب وأما على شرط حميل غائب ففيها انه جائز ان كان قريب الغيبة ولم ينقد من ثمن السلعة شيأ ابن يونس وفرق بين بعد الغيبة في الرهن والحميل انتهى والفرق هو أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب ثم ذكر المؤلف ما اذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بعد الفوات اذ الاسقاط حينئذ لا يوجب الصحة بخلافه قبله كما مر بقوله (ص) وفيه ان فات أكثر الثمن أو القيمة ان أسلف المشتري البائع والا فالعكس (ش) أي وفي المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط حيث فات الاكثر من الثمن أو القيمة ان كان المسلف هو المشتري فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون لانه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده وان كان المسلف هو البائع فعلى المشتري للبائع الاقل من الثمن والقيمة لانه أسلف ليزداد فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا مذهب المدونة نص عليه في كتاب الآجال وينبغي كما في الحطاب أن يقيد أي السلف من البائع بما اذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فان وجد ذلك كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قوله في فصل العينة وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين (ص) وكالنجش يزيد ليغر (ش) هذا عطف على قوله كحيوان بلحم جنسه والمعنى انه ورد النهي عن النجش وفسره المؤلف تبعاً لابن الحاجب تبعاً للمازري بانه الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره ابن عرفة وهذا أعم من قول مالك النجش أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك لدخول عطائك مثل ثمنها أو أقل في قول المازري وخروجه من قول مالك ولابن العربي الذي عندي ان بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها

يفوت بالتدبير ويكون على المشتري الاكثر من الثمن والقيمة (قوله وأحسن) أي من حيث شموله للتدبير وغيره (قوله وهو المشهور الخ) واعترض بان ابن عبد السلام انما صرح بمشهورية اسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهور وانما نسب الصحة لاصبغ فقط وكذا فعل ابن عرفة (٨٣) أفاده محشي تت (قوله لتمام الربا بينهما) أي لتمام موجب الربا (قوله كما لو بعتها برهن) أي بعتها بثمن مؤجل على أن تأخذ منه رهناً وقوله وتوقف السلعة أي لا تعطى للمشتري (قوله حتى يقبض الرهن الغائب) أي على الثمن (قوله وأما على شرط حميل غائب قال عج لعله في الحميل المعين انتهى وهو متعين (قوله ان كان قريب الغيبة) لم يبين قرب الغيبة ولعله القرب المبين في غير هذا الموضع (قوله ولم ينقد من ثمن الخ) أي ولم يشترط أن ينقد من ثمن السلعة شيأ أما لو شرط نقد بعضه فلا يجوز لتردده بين السلفية والثمنية لانه يحتمل ان يرضى بالحمالة وأن لا يرضى فانه ان رضي بالحمالة كان ثمناً وان لم يرض كان سلفاً (قوله وفرق) يحتمل قراءته بالبناء للمفعول والمعنى وفرق أهل المذهب بين بعد الغيبة فأجيز في الرهن ومنع في الحميل ويحتمل قراءته بالبناء للفاعل أي وفرق الامام أو ابن القاسم بين بعد الغيبة الخ فان كان كلام ابن يونس هذا بعد كلام المدونة فالمناسب التفريع بالفاء ويكون مبنياً للفاعل ويحتمل أن يقرأ بالمصدر أي وفرق ظاهر الخ ويكون هو ما أشار له بقوله والفرق الخ (قوله أكثر الثمن أو القيمة) أي يوم القبض أي أن القيمة تعتبر يوم القبض هذا يفيد أنه في المقوم وأما المثلي فانما فيه مثله لانه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما اذا كان قائماً ورده بعينه (قوله على مذهب المدونة) ومقابله عليه القيمة بالغة ما بلغت كان السلف من البائع أو المشتري (قوله وينبغي كما في الحطاب وكان الخ) اعتراض عليه محشي تت بان ذلك قول في المسئلة مقابل لما درج عليه المؤلف كما في ابن عرفة (قوله بانه الذي يزيد) ظاهر العبارة أن النجش عند المصنف هو نفس الرجل الذي يزيد وليس كذلك بل النجش هو الزيادة

وكان بالكتبيين بتونس رجل مشهور بالصلاح عارف بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في الشراء فهو جائز على ظاهر تفسير مالك واختاره ابن العربي لا على ظاهر تفسير المازري ثم حصل فيمن لم يزد على القيمة المنع لظاهر قول الاكثر والجواز لدليل قول مالك والاستحباب لابن العربي واستبعده ابن عبد السلام ان كان لا يريد الشراء لاتلافه مال المشتري والافلس بناجش انتهى زاد بعض وهذا من ابن عرفة حمل لقول مالك أن تعطيه في سلعته أكثر من ثمنها بان المراد بالثمن القيمة كما هو في كلام ابن العربي ولو حمله على أن المراد بالثمن الذي بلغه في النداء لاتفق مع كلام المازري كما حمله عليه في توضيحه ويرشحه قوله ليغر ولا يبقى في المسئلة سوى قولين قول مالك مع المازري وقول ابن العربي تأمل انتهى وبعبارة المراد بالزيادة مجرد العطاء الذي ينشأ عنه غرور الغير كان الغرور مقصودا بها أو لم يكن مقصودا بها فاللام في ليغر للعاقبة والمآل لا للتعليل فقوله وكالنجش أي وكبيع النجش لان هذا من جملة البياعات المنهي عنها والنهي يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وان لم يعلم به تعلق بالناجش فقط (ص) وان علم فللمشتري رده وان فات فالقيمة (ش) أي وان علم البائع بالناجش ولم ينكره ولم يزجره فللمشتري رد المبيع مطلقا فان كان المبيع قائما رد ذاته وان فات فله دفع القيمة يوم القبض وله التماسك به بالثمن أي ثمن النجش وحينئذ فقوله وان فات فالقيمة ليس المراد منه انها متحتمة بل ان أرادها لانه لا معنى للتخيير مع القيام وتحتم القيمة مع الفوات وفي كلام ابن حبيب ان القيمة حيث شاء ذلك قال المواق وينبغي أن يقيد كلام خليل بذلك (ص) وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة لا الجميع (ش) أي وجاز لحاضر سوم سلعة يريد شراءها سؤال البعض من الحاضرين للسوم ليكف عن الزيادة فيها ليشتريها السائل برخص وليس له سؤال الجميع أو الاكثر والواحد الذي كالجماعة من كونه مقتدى به كالجميع فان وقع سؤال الجميع ومن في حكمهم وثبت ببينة أو اقرار خير البائع في قيام السلعة في ردها وعدمه وان فاتت فله الاكثر من القيمة أو الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع فان أمضى بيعها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت ومن حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة ان نقصت أو تلفت ومن حقهم أن يلزموه ذلك ان زادت وكان فيها ربح وظاهره سواء كان هذا في سوق السلعة أو في غيره أرادها للتجارة أو لغيرها كان من أهل تلك التجارة أو لا قاله تت أي وليست كمسئلة شركة الجبر المشترط فيها أن يكون الاشتراء بالسوق لا بالبيت وغيره حاضر ساكت لم يتكلم من تجاره الخ ولعل الفرق استواء الجميع هنا في الظلم اذ السائل ظالم بسؤاله لغيره وغيره ظالم باجابته بخلاف مسئلة شركة الجبر وكلام تت ظاهر في ان الاشتراك انما هو في حالة قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولزم المشتري الاكثر من الثمن أو القيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشتري (ص) وكبيع حاضر لعمودي (ش) عطف على قوله كحيوان بلحم أي نهي عن بيع حاضر لعمودي شيأ من السلع التي حصلت لهم بلا ثمن من حطب وسمن وغيرهما وسواء كان جاهلا بالاسعار أم لا أما في سلع نالوها بثمن أو كسب أي عمل فذلك جائز ومحل النهي في سلع ليست مأخوذة للتجارة والا فيجوز تولي بيعها له وليس النهي عن البيع

(قوله وكان بالكتبيين الخ) تقوية للذي قبله قال بعض الشراح والظاهر أن مسئلة الرجل المستفتح بالكتبيين جائزة على كل قول نظرا لان اذ المعنى الذي أوجب النهي في النجش منتف في مسئلة الرجل المذكور بل وتفسير مالك والمازري لا يشملها وهو عين ما يفعله مشايخ الاسواق بمصر العارفون باثمان السلع يفتحون للدلال دون ثمنها اليني على ذلك من كان له غرض فيها الا انهم انما يفعلون ذلك مخافة ان يفتتح جاهل باكثر من ثمنها فيضر غيره (قوله فيمن لم يزد على القيمة) أي بل يساوي القيمة (قوله ويرشحه) أي يرشح أن المراد بالثمن الذي بلغه في النداء قوله ليغر الذي معناه هو قوله ليقتدي بك غيرك لانه الواقع في كلام مالك (قوله لان هذا من جملة البياعات) المناسب حذف هذا لان المحكوم عليه بالحرمة النجش في حد ذاته وهو ليس فيه بيع فتدبر (قوله فالقيمة) تقييدها اذا لم ينقص عن الثمن الذي كان قبل النجش (قوله قال المواق) هو معتمد شيخنا السلموني (قوله وجاز كف عني) هذا اذا كان السؤال بغير عوض أو بعوض من غير السلعة المبيعة كما لو قال كف عني ولك دينار ويلزمه الدينار اشتراها أو لا ويجري مثل ذلك فيمن أراد أن يتزوج امرأة أو يسعى في رزقة أو وظيفة وأما لو كان بعوض من السلعة كما لو قال كف عني ولك بعضها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز انظر عب (قوله وكلام تت ظاهر) ووجهه انه قال خير البائع الخ فالامضاء حينئذ يكون في حالة القيام لانه حالة التخيير ويكون حينئذ قول الشارح أو لا زادت الخ أي بعد الامضاء فتدبر (أقول) والامضاء كما يتحقق مع القيام يتحقق مع الفوات كما يفيده قوله سابقا بل ان أرادها لانه لا معنى الخ فاذا علمت هذا فقوله وان فاتت فله الاكثر الخ يرجع في المعنى للتخيير بين الرد والامضاء فدفع القيمة يرجع للرد ودفع الثمن يرجع للامضاء (قوله وكبيع حاضر لعمودي) أي وكان البيع لحضري وأما لو كان البيع لبدوي فلا منع (قوله بلا ثمن) أي وبلا عمل مشق (قوله جاهلا بالاسعار أم لا) المعتمد شرط الجهل بالاسعار (قوله أي عمل) الظاهر أنه عمل فيه مشقة فلا ينافي أنه مثل السمن والجبن ونحو ذلك لا يكون الا بالعمل فيه وقوله ومحل النهي الخ

لا حاجة له لان المأخوذ للتجارة انما يكون فيمن اشترى بثمن (قوله أى وهل النهى مخصوص الخ) اعتمده بعض الاشياخ ومحل الخلاف اذا جهل القروى السعر كالبادى كما مر والا جاز قطعا وخرج بالقروى المدنى فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروى وكأن المصنف ظهر له ترجيح الجواز (قوله المراد بالقرى خلاف المدن) ظاهره شموله للقرية الصغيرة والكبيرة خلافا لما فى عب فانه قيد بقوله ساكن قرية صغيرة (قوله هل يقسم) أى حيث يمكن قسمه وسكت عن حكم ما لا يمكن قسمه وحكمه المنع لان القاعدة أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح كذا أفاده الشيوخ (قوله تأمل الخ) أى تأمل ما هو الظاهر منهما والظاهر الاول (قوله والا فلا شئ فيه) أى ويمضى فى حالة الفوات بالثمن وقيل بالقيمة (قوله حيث علم) أى كل (قوله وهو الظاهر) لقول المصنف وعزر

للعمودى خاصا انما اذا توجه العمودى بمتاعه الى الحضرى بل ينزل منزلة ذلك ما اذا وجه العمودى متاعه مع رسول الى الحضرى ليبيعه له واليه أشار بقوله (ص) ولو بارساله له (ش) ويفسخ ان وقع خلافا للابهرى فى جواز البيع فى هذه الحالة لانها أمانة اضطر اليها وعبارة ولو بارساله أى ولو بارسال العمودى للحضرى السلعة فحذف المفعول لانه لا حاجة اليه والضمير فى بارساله للعمودى وهو من اضافة المصدر الى فاعله (ص) وهل لقروى قولان (ش) أى وهل النهى مخصوص بالبادى لا يتعداه لاهل القرى التى لا يفارقها أهلها أو متناول له ولقروى قولان وعبارة المراد بالقرى خلاف المدن وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجرى كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادى حصته تأمل (ص) وفسخ وأدب (ش) أى واذا وقع بيع الحاضر لمن يمنع بيعه له فانه يفسخ ان كان المبيع قائما والا فلا شئ فيه ويؤدب كل من الحاضر والمالك والمشترى حيث علم ولا أدب على الجاهل وهل الادب مطلقا وهو الظاهر أو ان اعتاده قولان (ص) وجاز الشراء له (ش) أى وجاز للحاضر الشراء للعمودى أو للقروى على أحد القولين بمنع البيع له ومحل الجواز اذا لم يكن الشراء بسلع نالها بغير ثمن والا فلا يجوز لان العلة التى فى منع البيع له تأتى حينئذ (ص) وكتلقى السلع أو صاحبها كأخذها فى البلد بصفة (ش) يعنى انه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصول سوقها أو البلد ان لم يكن لها سوق أو تلقى صاحبها بعد أن وصلت السلعة ولم يصل صاحبها أو تقدم صاحبها عليها ولم تصل فيلقاه رجل فيشترى منه ما سيصل بعد كما يمنع أخذ السلع فى البلد بصفة من صاحبها المقيم فى البلد واختلف هل النهى عن التلقى تعبد أو معقول المعنى وعليه فهل الحق لاهل البلد وهو قول مالك أو للجالب وهو قول الشافعى أولهما وهو قول ابن العربى اه (ص) ولا يفسخ (ش) أى لا يفسخ البيع الناشئ عن التلقى ابن المواز واختلف قول مالك فى شراء المتلقى فروى عنه ابن القاسم ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شئ المازرى وهذا هو المشهور عياض عن مالك وأكثر أصحابه عرضها على أهل السوق فان لم يكن سوق فأهل المصر فيشترك فيها من شاء منهم ﴿تنبيه﴾ لم يذكر المؤلف فى هذه انه يؤدب وقدمر أنه ينهى فان عاد أدب وهو يقتضى انه لا أدب عليه فى فعله ذلك ابتداء ولو فعله عالما بتحريمه وهو يخالف ما يأتى للمؤلف من قوله وعذر الامام لمعصية الله أو لحق آدمى ثم ان ما يأتى لا يغنى عن النص على الادب هنا لانك قد علمت انه هنا فى حالة خاصة فقول من قال استغنى المؤلف عن ذكره هنا بما يأتى غير صحيح (ص) وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج

الامام لمعصية الله (قوله اذا لم يكن الشراء بسلع الخ) الباء زائدة أى اذا لم يكن الثمن سلعا (قوله وكتلقى السلع) ظاهره قرب أو بعد وهو أحد أقوال وقيل حد التلقى المنهى عنه الذى اذا زاد عليه فى البعد لا يتناوله النهى ميل وقيل فرسخان وقيل يومان وفى المواق عن التمهيد ان جملة قول مالك ان كان التلقى على رأس الستة أميال فانه جائز اه وهو يقتضى ترجيحه واستفيد منه أن ما كان خارجا عن الستة يجوز تلقيه بالاولى (قوله من صاحبها المقيم فى البلد) أى وصل اليه خبرها أو الذى قدم البلد قبل وصولها (قوله فهل الحق لاهل البلد) أى فاذا أجاز وا ذلك جاز (قوله أو للجالب) فاذا رضى بذلك جاز لكن انظر فانه اذا كان الحق له بيعه لمن يتلقاه باختيار منه فهو رضا بذلك فما معنى كونه ينهى عنه لحقه والجواب أنه وان كان باختياره لكن ربما يجوز أن يكون بالسوق أزيد وهو يعتقد المساواة فعلى هذا لو علم بسعر السوق يجوز وليراجع مذهبه (قوله أولهما) انظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم فى أن النهى عن بيع الحاضر للبادى انما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقى فى المعنى قاله اليه الشيخ سالم (قوله عياض الخ) اذا كان كذلك فتكون المسئلة ذات خلاف مشهور كل منهما والمصنف محتمل لكل من القولين (قوله وهو يخالف الخ) أى فتستثنى من المصنف الآتى هذه المسئلة واذا علمت ذلك فالمناسب أن يقول وحينئذ فما يأتى لا يغنى الخ (قوله فى حالة خاصة) أى وهى حالة العود (قوله وجاز لمن على كستة الخ) الذى اعتمده المواق وينبغى أن يكون به الفتوى انه يمنع الاخذ مطلقا لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها السوق ويجوز مطلقا لمن منزله بالبلد ولا سوق لها اذا وصلت للبلد ولا يخرج له فى الحالتين ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة وأما ان لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اه لكن يقيد قوله فى

منزله خارج البلد والسلعة بسوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة هذا اذا كان على مسافة يمنع التلقي منها وأما لو كان على مسافة لا يمنع التلقي منها فانه يجوز له الاخذ ولو للتجارة ولا شك في مخالفة هذا الكلام المصنف لان قوله وجاز لمن على كستة أميال الخ ان حمل على سلعة لها سوق لم يصح لانه يجوز له الشراء قرب أو بعد وان حمل على سلعة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد كان الشراء لحاجته أو للتجارة انتهى (قوله فله ذلك بلا نزاع) وذلك لان مسئلة المصنف فيها النزاع ومقابله المنع قال عياض اختلف في حد التلقي الممنوع فعن مالك كراهة ذلك على مسيرة يوم وعنه اباحتها على ستة أميال فانظر هذا مع كلام الشارح (قوله فهو كاحتكاره الخ) خرج ابن ماجه من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس حديث حسن وخرج هو والحاكم بسند ضعيف الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وخرج مسلم عن معمر مرفوعا لا يحتكر الا خاطئ (قوله ودلائلها) عطف تفسير ولكن لم يتكلم المصنف فيما تقدم على الادلة الدالة على النهي وقوله ومحالها لا يخفى أن من البياعات الفاسدة (٨٥) بيع الحامل بشرط الحمل وبيعتين في بيعة ونحو ذلك فهذه بياعات وليس لها محل حتى يقول ومحالها فان قلت يتصور بان يقول البيع بشرط الحمل بيع من البياعات والحامل محل البيع قلت الذي قد جعل بيعا من البيوعات ليس مطلق بيع بل بيع الحامل بشرط الحمل فالحامل قد أخذ في مفهوم البيع فلا يكون محلا له (قوله شرع في الكلام على أحكامها) من ضمان وفوات ومضى المختلف فيه بالثمن والمتفق عليه بالقيمة (قوله وما يتصل به الخ) معطوف على العقد أي ما يترتب على العقد الفاسد وما يترتب على ما يتصل به فيترتب على القبض الضمان وعلى الفوات غرم القيمة أو الثمن ثم لا يخفى أن هذا يقال فيه انه مما يترتب على العقد الفاسد فأي حاجة لقوله وما يتصل به الخ وقوله والمقصود مرتبط فيما يظهر بقوله شرع في الكلام على أحكامها أي الاحكام المتعلقة بها وقوله فالى الاول أشار بقوله أي والى الثاني أشار بقوله فان فات الخ (أقول) قصر المقصود على ذلك فيه شئ بل من جملة المقصود أن الفوات يكون بكذا وكذا على ما يأتي فيه من التفاصيل (قوله الا بقبضه) أي المشتري أو وكيله كهو ولا بد من أن يكون المبيع منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له شرعا ويرجع على البائع بالثمن ان كان أقبضه له (قوله خلافا لاشهب) أي فاشهب يقول يضمن المشتري المبيع باحد ثلاثة أسباب اما بقبضه كما قال ابن القاسم واما بتمكين المشتري منه واما باقباضه الثمن للبائع (قوله المفصل الخ) أي وذلك أن الرهن يضمنه المرتهن اذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة والا فلا ضمان والعارية كالرهن في الضمان والفرق انما هو من حيث التوثق والانتفاع (قوله خلافا لسحنون) أي سحنون يقول لا يضمن المشتري الا اذا كان المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على الهلاك البينة (قوله كما لو استثنى الخ) وكالامة المتواضعة اذا بيعت بيعا فاسدا وقبضها المشتري قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فان ضمانها من البائع لان قبض المشتري لها

اليه (ش) أي وجاز لمن منزله أو قريته خارجة عن البلد المجلوب اليها السلع بعيدة عنه على كستة أميال أخذ محتاج اليه لقوته لا للتجر وليس هذا من التلقي المنهي عنه لان المتلقي من يخرج من البلد التي يجلب اليها وهنا مرت عليه وهو في منزله أو قريته الساكن بها ومفهوم كستة ان من كان على دون الستة ليس حكمه كذلك وحكمه أنه لا يجوز له الشراء المذكور وأما من على أكثر من كستة الى يومين فله ذلك بلا نزاع وأما ان كان على أكثر من يومين فجائز له الشراء ولو للتجارة وليس من التلقي الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي تلحق أربابها الضرورة بتفريق بيعها وكذلك شراء الطعام وغيره من السفن بالسواحل الا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فهو كاحتكاره * ولما أنهى الكلام على البياعات الفاسدة وعلى مداركها ودلائلها ومحالها شرع في الكلام على أحكامها قال ابن شاس خاتمة لباب البيع الفاسد نذكر فيها ما يترتب على العقد الفاسد وما يتصل به من قبض أو فوات والمقصود النظر في نقل الضمان وفي نقل الملك فالى الاول أشار بقوله (ص) وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (ش) يريد أن ضمان المبيع في البيع الفاسد لا ينتقل من ضمان البائع الى المشتري الا بقبضه قبضا مستمرا في العقد المنبرم لا بتمكين المشتري منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لاشهب والمنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان أصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون لان المبتاع بقبضه الا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا لوثيقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه كالعواري ولا دخل على احتمال رده كما في الخيار وقيدنا القبض بالاستمرار لنحترز عما اذا اشترى سلعة شراء فاسدا فقبضها المشتري ثم ردها الى البائع على وجه أمانة أو غير ذلك كما لو استثنى ركوب الدابة فهلكت بيد البائع فان ضمانها من البائع وقبض المشتري لها كلا قبض لانه يقول كان لي أن أردها عليك وها هي في يدك وقيدنا أيضا العقد بالمنبرم احترازا من بيع الخيار فان الضمان من البائع لانه لو كان صحيحا كان الضمان فيه فأحرى الفاسد ولا غلة فيه للمشتري ولو كان صحيحا وانما ينتقل ضمان الفاسد من ضمان البائع لا ملكه

متفقا عليه أو مختلفا فيه بالقبض ولا ينتقل فيه الملك الا بالفوات على المعروف من المذهب وفى مفهوم الفاسد تفصيل فمنه ما ينتقل ضمانه بالعقد ومنه ما ينتقل ضمانه بالقبض والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (ص) ورد ولا غلة (ش) الضمير فى ردّ عائد على المبيع والواو واو الحال أى ورد والحال أنه لا غلة تصحبه فالغلة للمشترى فلا يقال كلام المؤلف يحتمل له أو عليه والمعنى أن الغلة فى البيع الفاسد تكون للمشترى الى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه الى ذلك الوقت لان الخراج بالضمان ولو علم بالفساد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على الراجح كما نقله ح عند قوله كبيع وشرط يناقض الا أن يشترى موقوفا على غير معين و يستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة بخلاف ما اذا ظهر انه وقف على بائعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم بشرط أن يكون البائع رشيدا (ص) فان فات مضى المختلف فيه بالثمن (ش) أى فان فات المبيع بيعا فاسدا كله أو أكثره بفوت مما يأتى مضى بالثمن ان كان مختلفا فيه بين الناس ولو كان الخلاف خارج المذهب كمن أسلم فى ثمر الحائط بعينه وقد أزهى و يشترط أخذه ثمرا فيفوت بالقبض ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى بيع العينة بخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وآخذها بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى أى الاثنى عشر لاجلها الى أن قال وان لم يقل لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان والغرض منه وان لم يقل الخ لكن لا يخفى أن القول الثانى مخالف لقول المؤلف هنا فان فات مضى المختلف فيه كما أنه يخالفه أيضا قوله فى بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط الا أن يفوت الثانى فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه وقد ذكر المواق هنالك أن ما ذكره المؤلف من الفسخ هو المشهور وأن القول بالامضاء بالثمن ضعيف ومن أمثلة المختلف فيه ما يأتى للمؤلف فى قوله ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ومن أمثلته أيضا جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع (ص) والا ضمن قيمته حينئذ ومثل المثلى (ش) أى والا يختلف فيه بل كان متفقا على فساده وفات المبيع ضمن المشترى فى المقوم القيمة حين القبض وفى المثلى مثله فان تعذر المثلى فالقيمة كثمر فات ابانه بخلاف الغاصب اذ لم يوجد المثل

السابق على المواضعة ليس مستمرا (قوله على المعروف من المذهب) كان مقابله يقول بنتقل بالقبض وانظره (قوله فمنه الخ) أى فالذى يكون ضمانه بالعقد المبيع الحاضر مما ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد كحيوان وكتان والذى يكون ضمانه بالقبض ما فيه حق توفية مما ذكر وكغائب ومواضعة الى آخر ما سيأتى مفصلا (قوله ورد) ثم ان كان مجمعا عليه لم يحتج فسخه لحاكم وان كان مختلفا فيه فلا بد من فسخ السلطان أو من يقوم مقامه من محكم والعدول يقومون مقام الحاكم ان تعذر الحاكم لعدم أمانته أو عدم اعتنائه بالامور فاذا غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الى الحاكم وفسخه أو العدول على ما تقدم فان لم يجد فحينئذ ينظر هو فى ذلك بما يخلص به نفسه من تباعة الغير قاله القباب (قوله ولا غلة) حاصله أنه لا يرجع على البائع بالنفقة حيث زادت الغلة على النفقة أو ساوت فان أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فان أنفق على ما له غلة لا تفى بالنفقة رجع بزائد النفقة (قوله ولو فى بيع الثنيا الممنوعة) أى الممنوع البيع المضاف لها صورتها أن يبيع سلعة على أن البائع متى أتى بالثمن الى مدة كذا ردت عليه السلعة والمشهور أن البيع والشرط باطل ولو أسقط المشترى شرطه لانه تارة بيعا وتارة سلفا بخلاف الثنيا الجائزة وهى أن يتطوع المشترى للبائع بعد عقد البيع أنه ان جاءه بالثمن الى أجل كذا فالمبيع عائد له انظر عج وشب (قوله على الراجح) وقال الزرقانى انها فيه للبائع على المشهور وفرق بعض مشايخه بينه وبين غيره من الفاسد أن غيره دخل المتبايعان فيه جزما على انه للمشترى وأما هو فانهما دخلا فيه على أنه يرد للبائع حيث أتى بالثمن فلم يكن كغيره (قوله موقوفا على غير معين) سواء كان البائع من غير المعين أم لا وقوله وقف على بائعه أى المعين (قوله ويستغله عالما) فان لم يكن عالما فيفوز (قوله انه وقف على بائعه) أى أو على غير بائعه والموقوف عليه رشيد عالم باستغلاله له ساكتا عنه (قوله فان المشترى يفوز بالغلة) فاذا أخذ الحبس عليه الحبس ممن هو فى يصبر
يده بشراء رجع من كان بيده بشراه على بائعه بثمنه فان أعدم استوفى من غلة الحبس فان مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقى ثمنه ورجع الحبس الى مستحقه بعده والظاهر أنه يجرى مثله فى البيع الفاسد (قوله كله أو أكثره) وأما نصفه أو ربعه أو ثلثه فيفوت منه فقط كما سيأتى فى قوله وفاتت بها جهة هى الربع الخ (قوله ولو كان الخلاف خارج المذهب) لا شك أن معرفة ذلك تشق الا بنص من أهل المذهب أن المسئلة ذات خلاف (قوله كمن أسلم الخ) مثال لما اذا كان الخلاف خارج المذهب) فان غير المذهب يقول بجوازه ومثل ذلك اجتماع البيع والصرف (قوله كمن أسلم فى ثمر) أى أسلم فى قدر معلوم من ثمر حائط معين والفساد انما جاء من اشتراط أخذه ثمرا (قوله لكن لا يخفى الخ) والجواب أن قوله مضى المختلف فيه بالثمن أكثرى لا كلى (قوله قبل يبسه) متعلق بقوله بيع (قوله جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع) أى بدون تقويم على ما تقدم من التفصيل فى تلك المسئلة (قوله ضمن قيمته) وهذا أيضا أكثرى اذ

بصير لوجوده لانه هنا دخل على تملكه فله شبهة ملك وأباحه له بائعه وعلى القول بالقيمة مع التعذر تعتبر يوم التعذر لانه وقت اجتماع العدم والاستحقاق فقوله حينئذ أى حين القبض فحينئذ من الظروف التى تضاف للجمل أى حين اذ قبض أى وقت قبضه وأجرة المقوم فى ذلك ان كان لا يقوم الا باجرة عليهما جميعا لانهما دخلا فى البيع بمعنى واحد (ص) بتغير سوق غير مثلى وعقار (ش) يعنى أن الفوات المذكور يكون بتغير السوق فى العروض والحيوان دون العقار والمثلى فان تغير السوق لا يفيتهما على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الاسواق لان غالب ما يراد له العقار القنية فلا يطلب فيه كثرة ثمن ولا قلته وبان الاصل فى ذوات الامثال القضاء بالمثل والقيمة كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل فقوله بتغير الخ متعلق بفات ولا يحتاج الى تقدير عامل (ص) وبطول زمان حيوان وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل فى شهادة (ش) يعنى أن مجرد الطول بيد المشترى من غير ضميمة نقل ولا تغير فى بدن أو سوق مفيت للحيوان لان الطول مظنة التغير وان لم يظهر واذا فات مع المظنة فمع التحقق أولى والحيوان يشمل الآدمى وقوله وفيها شهر وشهران واختار أنه خلاف وقال بل فى شهادة بيان لطول الزمان الذى حكم بانه فوت أى والطول الذى هو مظنة للتغير شهر كما فى كتاب التدليس وفى كتاب السلم الثالث ليس الشهران ولا الثلاثة بفوت الا أن يعلم التغير واختار اللخمى أن ما فى الكتابين خلاف حقيقى بقوله والثانى أحسن الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل وقال المازرى ليس بين الموضعين خلاف حقيقى وانما هو اختلاف لفظى فى شهادة أى مشاهدة أى حضور أى أن مالكا تكلم على حيوان بحسب ما شاهده وعاينه منه فمرة رأى أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لسرعة تغيره لصغر ونحوه ومرة رأى أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهر والشهران

قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان من أنه على القول بالفوات يضمن القيمة يوم البيع وقوله ضمن مثل المثلى اذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل والا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة فى الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فان علمت وجب رد مثله (قوله وعلى القول بالقيمة الخ) ظاهره أن هناك مقابلا يقول يلزم المثل ويصبر (قوله أى حين اذ) الاضافة للبيان (قوله وأجرة المقوم الخ) أجرة المقوم على المتبايعين فى الفاسد والاستحقاق والشفعة وهو ظاهر المدونة وقال اللخمى على البائع لانه الطالب ولا يجوز فى المقوم رد عينه بعد فوته بتراضيهما على ذلك الا بعد معرفة قيمته لانه بيع مؤتنف بالقيمة التى لزمت المشترى فان لم تعرف القيمة كان بيعا بثمن مجهول (قوله بمعنى واحد) أى متلبسا بمعنى واحد وهو أن البيع متوقف تحصيله على كل منهما (قوله والقيمة كالفرع) أنظر ذلك فان المصنف حكم بأنه عند الفوات يضمن المثل لا القيمة وقد حكم بأن المثلى يضمن فيه المثل بالفوات وحيث حكمنا بان تغير السوق لا يفيته فلا يكون مفاده الا رد عينه بالخصوص وأما لو قلنا بفواته فيرد مثله فلا معنى لاعتبار القيمة (قوله وفى كتاب السلم الخ) اشارة الى أن قول المصنف وفيها شهر اشارة للقول الاول وأنه ينبغى السكوت على قوله وفيها شهر وأن قول المصنف وشهران معناه وفيها شهران أى والثلاثة ليست بفوت وكان المصنف قال وفى حد (٨٧) الطول قولان والمشهور الاول وكان ينبغى للمصنف أن يقول بعد قوله شهر وفيها ثلاث ليست بفوت ويستفاد منه الشهران بطريق الاولى اذ ما ذكره يدل على أن الثلاثة فوت باتفاق المحلين وليس كذلك فان قلت ما الدليل على أن المعنى والشهران ليسا بفوت قلنا ذكر الشهران بعد الشهر اذ لو لم يكن المعنى كذلك لما كان لذلك فائدة وأيضا قوله واختار أنه خلاف لانه لا يعقل خلاف الا بهذا المعنى فتدبر (قوله ولا الثلاثة بفوت) فالاربعة فوت قطعا (قوله واختار اللخمى أنه خلاف) فعنده أن القول الاول مطلق سواء كان الحيوان صغيرا أو كبيرا (قوله فان المدة اليسيرة يتغير فيها) أى فيكتفى بالمدة اليسيرة التى هى مظنة التغير وظاهره أن المدة اليسيرة تختلف أيضا باختلاف صغر الحيوان (قوله ونحوه) أى كالكبر (قوله ومرة الخ) حاصله أن الحيوان يختلف فمنه ما يفيته الشهر ومنه ما يفيته الشهران وهكذا (ثم أقول) وفى المقام أمران الاول أن اللخمى حيث قال الا أن يكون المبيع صغيرا فان المدة اليسيرة يتغير فيها لا يخفى أن مصدوق المدة اليسيرة الشهر فحيث نظر لذلك فكأنه نظر الى أن المدار على المدة التى يظن فيها تغير الحيوان فقد رجع فى المعنى لكلام المازرى فيكون لا اختلاف فيكون منافيا لجعله اختلافا حقيقيا وهذا كله بالنظر لما أفاده المصنف وحل به شارحنا الثانى والحاصل أن الذى فهمه المصنف أن اللخمى حمل المدونة على الخلاف وأن المازرى رد عليه حملها على الخلاف بل انما اختلف قولها لمشاهدة حيوان صغير كالغنم الشهر فيه مظنة التغير فقال بفوته ولمشاهدة حيوان كبير كبقر وابل ليس الشهران والثلاثة مظنة لذلك فقال بعدم فوته والحكمان المختلفان لا اختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقى ما اتحد محله ونحوه لابن عبد السلام والذى فهمه ابن عرفة وهو الظاهر أن الشيخين متفقان على حملهما على الخلاف فان لفظ اللخمى اختلف فى الطول فى الحيوان ففى كتاب التدليس الشهر فوت وفى السلم الشهران والثلاثة ليست بفوت الا أن يعلم أنه تغير وهو أحسن ولفظ المازرى اختلف فى مجرد طول الزمان على

الحيوان ولم يتغير فى ذاته ولا فى سوقه فذكرما فى الكتابين ثم قال اعتقد بعض أشياخى أى وهو اللخمى أنه اختلاف قول على الاطلاق ولو وجد التغير وليس كذلك انما هو اختلاف فى شهادة فتغيره فى ذاته أو سوقه معتبر أى اتفاقا وانما الخلاف فى قدر الزمن الذى يستدل به على التغير انتهى فانت ترى الشيخين صرحا بالخلاف ولو فهم المصنف ما فهمه ابن عرفة لقال واختار وقال انه خلاف وانما اعتراض المازرى على اللخمى بقوله اعتقد بعض أشياخى الخ أنه فهم أن اللخمى يقول بحمل المدونة على الخلاف فى حد الطول ولو تحقق التغير وليس كذلك من اللخمى انما الخلاف فى مظنته من غير تحقق وعند وجوده لا خلاف وأشار ابن عرفة للتعقب على المازرى فى رده على اللخمى فقال فى رده على اللخمى تعسف واضح لان حاصل كلامه أن الخلاف انما هو فى قدر الزمان الذى هو مظنة التغير لا فى التغير وهذا هو مقتضى كلام اللخمى لمن تأمل وأنصف (أقول) فاذا كان الحال هكذا فرجع كلام اللخمى فى المعنى لكلام المازرى فتدبر فى المقام (قوله الا لخوف طريق) أى أو مكس أفاده شب (قوله لتعلق القلب بالامة الموطوءة)

أى والثلاثة لعدم ذلك فيه فالمراد بالشهادة هنا ما قابل الغيب وهو الحضور لقوله تعالى عالم الغيب والشهادة (ص) وبنقل عرض ومثلى لبلد بكلفة (ش) يعنى أن نقل العروض كالحيوان والثياب والمثلى كقمح من موضع الى آخر مفيت اذا كان بكلفة من كراء أو خوف طريق أو مكس فيرد قيمة العرض ومثل المثلى فى محلهما واحترز بكلفة من الحيوان الذى ينتقل بنفسه فان نقله لا يفيته الا فى خوف طريق ولا مفهوم لبلد بل لو نقل من موضع الى موضع ببلد واحد فالحكم كذلك فالمدار على قوله بكلفة والمراد ما شأنه الكلفة ولو نقله بعبيده ودوابه مثلا (ص) وبالوطء (ش) أى ومن المفوت وطء المشترى للمبيع بكرا أو ثيبا رفيعة أو وخشا لتعلق القلب بالامة الموطوءة ولاستلزام الوطء المواضعة المستلزمة لطول الزمان المفوت فى الحيوان وفهم منه أن الغيبة عليها ليست فوتا وهو كذلك عند ابن القاسم فى الوخش ولا استبراء فيها ان ادعى عدم الوطء سواء صدقه البائع أو كذبه وأما الرفيعة فان ادعى عدم الوطء وصدقه فلا تفوت ولكن تستبرأ وان كذبه فانها تفوت وان قال وطئتها صدق فى الرائعة والوخش وان لم يذكر شيأ فهو على عدم الوطء فيهما أى فلا تستبرأ الوخش ولا تفوت وأما الرائعة فلا تفوت ولكن تستبرأ لما علمت أنه اذا غاب وادعى عدم الوطء وصدقه البائع فانها لا تفوت ويجب استبراؤها فأولى اذا لم يذكر شيأ وتوجيه الشارح يفيد أن المفيت هو وطء البالغ الذى يوجب الاستبراء فى المطيقة وأما غيره فلا الا أن تكون بكرا ويفتضها الا أنه من تغير الذوات (ص) وبتغير ذات غير مثلى (ش) أى كعقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها أو بنائها والارض بغرسها أو قلع الغرس منها وأما المثلى فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن والهزال بخلاف سمن الامة وأما هزال الامة فمفيت بخلاف الاقالة فليس بمفيت فيها كسمنها (ص) وخروج عن يد (ش) أى ومما يفيت المبيع خروجه عن يد مبتاعه بهبة أو صدقة أو عتق أو بيع صحيح أو حبس من المشترى عن نفسه وقيدنا البيع بالصحيح احترازا من الفاسد فانه غير مفيت وقيدنا الحبس بكونه من المشترى عن نفسه احترازا عما اذا أوصى الميت بشراء دار أو بستان وان

أى فربما يترتب عليه اختلاسها أو الزنا فيها وفى بعض الشراح لتعلق الامة الموطوءة به أى فلا ينتفع بها غيره ثم هذا التعليل والذى بعده يدل على أن الواطئ بالغ وهى مطيقة لا صغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالبا الا أن يفتضها وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لانه قد قيل به وان كان ضعيفا جدا أولا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب والظاهر الاول وذلك لان الانثى محل للوطء فى الجملة وأما وطء الذكر فليس بمفيت قطعا فيما يظهر لانه معدوم شرعا وهو كالمعدوم حسا (قوله عند ابن القاسم الخ) مفاده بهرام أن المقابل يجعل الغيبة على الوخش فوتا (قوله ولكن تستبرأ) فاذا وطئها ولم تستبرأ وأتت بولد فيكون ابن شبهة هذا هو السبب فيما يظهر (قوله فأولى اذا لم يذكر شيأ) أى فأولى فى الاستبراء (قوله وتوجيه الشارح) أى لانه قال وجهه أنه يفتقر الى ايقافها للاستبراء (قوله وأما غيره) أى غير البالغ فلا يوجب وطؤه شيأ الا أن تكون بكرا ويفتضها والحاصل أن الافتضاض مفيت مطلقا كان الواطئ بالغا أم لا كانت الموطوءة مطيقة أم لا يحبس (قوله كعقار بذهاب عينه) هذا لا يتأتى فى الارض مع أنها من جملة العقار (قوله لقيام مثله مقامه) أى فلما كان مثله كأنه هو لم يحكم بكونه فوتا وقيل فوت ورجحه عج ووجهه ظاهر وذلك لانه قد تقدم أن المثلى اذا فات فيه المثل وتغير الذات مفيت ولا فرق بين المثلى وغيره فلا وجه للتفرقة وكون المثلى يقوم غيره مقامه لا ينفى ذلك ألا ترى أن قيمة الشئ تقوم مقامه (قوله بخلاف سمن الامة) فان قلت ما الفرق بين سمن الدابة جعله مفوتا بخلاف سمن الامة قلت لان سمن الامة تختلف فيه الاغراض اذ كثير من الناس من لا يرغب فى سمن المرأة بخلاف سمن الدابة فاتفقت العقلاء على الرغبة فى سمنها (قوله فليس بمفيت فيها) أى لها أى أن الهزال ليس بمفيت للاقالة ففى بمعنى اللام ونبه المصنف على ذلك فى العيب (قوله وخروج عن يد) يحرم على المشترى فاسدا التصرف فيه وكذلك يحرم على من علم بذلك شراؤه منه وقبول هبته ونحو ذلك واعلم أن الخروج عن اليد يفيت بعد القبض وأما قبله ففيه تفصيل يأتى فى قول المصنف وفى بيعه قبل قبضه (قوله بهبة) ولو وهبه لبائعه أو تصدق به عليه

يحبس فاشترى ذلك الوصي شراء فاسدا او حبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد تأمل ثم ان بيع البعض فيما لا ينقسم وان قل كبيع الكل وأما فيما ينقسم فان بيع أكثره كبيع كله وأكثره ما زاد على النصف والا فيفوت منه ما وقع فيه البيع والتولية والشركة لا يحصل بهما فوت وفي الاقالة نظر (ص) وتعلق حق كرهنه واجارته (ش) أي ومما هو مفيت للبيع الفاسد تعلق حق غير المشتري كرهنه ولا يقدر على خلاصه والا لم يكن فوتا واجارته ولا يقدر على فسخها بتراض أو كونها مياومة واخدامه مدة معينة كالاجارة والكراء الفاسد يفيته الكراء الصحيح ويكون الربح في الكراء الصحيح للمكتري كراء فاسدا كالغلة في البيع الفاسد ولا يردها المكتري في المدة التي اكترى اليها على ما صوبه ابن المواز ونقله ابن يونس عنه خلافا لظاهر المدونة في أن المكتري كراء فاسدا لا غلة له لانه لا ضمان عليه والخراج بالضمان بخلاف البيع فان ضمانه من مشتريه ولما دخلت الارض فيما يفوت بتغير ذاته كما قدمنا تكلم على ما يفيت ذاتها فقال (ص) وأرض ببئر وعين وغرس وبناء عظيمي المؤنة (ش) يريد ان الارض تفوت بحفر بئر فيها واجراء عين اليها أو فتق فيها أو غرس شجر زاد ابن شاس أو قلعه منها أو بناء ويشترط كون الغرس والبناء عظيمي المؤنة كما يشترط ذلك أيضا في البئر والعين فان لم تعظم المؤنة لم يفت منها شيء ورد جميعها وأفهم كلامه ان الزرع لا يفيت وهو كذلك قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ في الابان فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وان كان بعد فواته فلا كراء عليه واشتراط عظم المؤنة في الغرس والبناء لان شأن غيرهما من البئر

أو يجري فيه القولان كالبيع له (قوله فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب) وذلك لانه سيأتي في الرد بالعيب من أن الوقف مفيت للرد بالعيب اذا كان عن نفسه وأما اذا كان عن الغير لكونه وصيا عنه فلا يفوت بذلك لانه لم يخرجه عن ملكه كالاول ونظيره الشراء بغبن لنفسه يلزم ولغيره لا يلزم (قوله لا يحصل بهما فوت) وجه كون التولية لا يحصل بها فوت كما للشيخ أبي الحسن أن المولى بمنزلة نفس البائع بيعا فاسدا ينبغي تقييد الشركة بما اذا كانت فيما تنقسم والا كان فوتا (قوله وفي الاقالة نظر) ينبغي أن تكون فوتا لانها بيع كذا في شرح شب (قوله وفي الاقالة نظر) أي هل هي مفوتة أولا أي اقالة المشتري لبائعه السلعة بيعا فاسدا فعلى انها مفوتة يلزم المشتري القيمة فعلى تقدير أن تكون أزيد من الثمن يرجع البائع عليه ببقية القيمة مثلا لو كان اشتراها بعشرة ثم تقايلا والقيمة عشرون فالبائع يرجع عليه بعشرة وان تساوت القيمة مع الثمن لا رجوع لاحدهما على الآخر وان كان الثمن أكثر من القيمة كما لو كانت القيمة عشرة والثمن عشرون وقد رجعها لصاحبها بالاقالة فان المشتري يرجع على البائع بعشرة وبعد هذا كله فينبغي أن تكون فوتا لانها بيع هكذا ظهر لي ثم قرره شيخنا السلموني عليه الرحمة فاذا علمت ذلك فما ذكره بعض شيوخنا من أن المراد الاقالة بزيادة أو نقص فيه نظر لا يخفى وما ذكره أيضا بعض شيوخنا من التوقف وذلك لان (٨٩) المطلوب في البيع الفاسد رده على صاحبه وحيث حصلت الاقالة فقد حصل المقصود فلا وجه للنظر لا محل له والحمد لله (قوله وتعلق حق) هذا في رهن واجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه الخ (قوله بتراض) هذا في الوجيبة مطلقا وفي المياومة مع نقد أجرة معينة (قوله أو مياومة) أي اذا لم يحصل قبض والحاصل أن الوجيبة لازمة بمجرد العقد حصل قبض أجرة أم لا والمشاهرة ويقال لها مياومة ومساناة ما صرح فيها بلفظ كل ككل يوم أو شهر أو سنة بكذا فلا يلزم الا قدر ما قبض والوجيبة اسم للمدة المحددة كأكري لي هذه الدار عشر سنين بكذا (قوله أو كونها مياومة) معطوف على قوله بتراض والمياومة لقب للمدة غير المحددة ككل يوم بكذا أو كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا وهي غير لازمة من الجانبين ما لم يحصل قبض أجرة فتلزم بقدره (قوله واخدامه مدة معينة كالاجارة) أي لان في رده ضياع حق الغير الا أن يتراضيا على الفسخ قال بعض انظر لو كان الاجل غير محدود هل حكمه كذلك أو ليس بفوت وهو الظاهر انتهى ما قاله بعض الشراح (قوله ويكون الربح الخ) هذه ثمرة الفوات (قوله خلافا لظاهر الخ) لا يخفى أنه على ظاهر المدونة لا يكون الكراء الصحيح مفوتا للكراء الفاسد (قوله وأرض ببئر وعين) ولو كانت البئر أو العين بدون ربعها (قوله عظيمي المؤنة) أي والا لم يفت شيأ والفرض أنه أحاط بها كلها ولو لم يكن بعظمها واما ان كان بعظمها فيفيت ويحمل على أنه عظيم المؤنة وان لم يكن عظيمها وأولى ان وقع بكلها (قوله واجراء عين اليها) أي بالحفر في الارض (قوله أو فتق فيها) أي أو فتق عين فيها أي اخراج عين فيها (قوله أو قلعه منها الخ) ويشترط أن يكون القلع عظيم المؤنة (قوله كما يشترط ذلك في البئر والعين الخ) ظاهره بالفعل ثم هذا ينافي مقتضى قوله لان شأنهما الخ وذلك لان مفاد هذا التعليل أن البئر والعين يفيتانها مطلقا عظمت مؤنتهما أم لا لان شأنهما عظم المؤنة كما أفاده بعض من شرح (قوله في الابان) أي زمن زرع الارض

(قوله وحذف قوله الخ) قضية ذلك ان البئر والعين يشترط فيهما عظم المؤنة بالفعل وقد تقدم مافيه والحاصل أن الراجح أن العبرة بالشأن فى البئر والعين غير بئر الماشية (قوله لا أقل) أى من الربع فلا يفيت شيأ منها ولو عظمت مؤنته (قوله وله القيمة قائما) أى على التأبيد لشبهه عن بنى فى ساحة فاستحقت (قوله على ماعليه ابن عرفة) مقابله مالابى الحسن الآتى فى آخر العبارة وكلام أبى الحسن هو الموافق للقواعد (قوله راجع لقوله جهة) وليس راجعا لقوله الربع ثم قوله لا أقل مراده لا أقل من الربع فهو محترزه (قوله وانظر صفة التقويم الخ) أى بأن تقوم الجهة المبنية والمغروسة ثم تقوم غيرها فان كانت قيمة الجهة وحدها مائة وقيمة الباقى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة فقط وفسخ البيع فى الباقى فظهر أنه لم يلتفت فى ذلك لمساحة الارض بل نظر للقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض والحاصل ان حفر بئر غير الماشية واجراء العين بالارض يفيتها ولو كانت بدون ربعها ولا يراعى فيهما عظم المؤنة لان ذلك شأنهما وأما الغرس والبناء فان كان أحدهما بكلها أو بجلها فانه يفيتها وان لم تعظم مؤنته سواء أحاط بها أم لا لان ذلك شأنه بهذا المحل وكذا ان كان بدون جلها وأحاط بها لكن ان عظمت مؤنته ولو كان محله دون الربع وان كان دون الجل ولم يحط بها فان كان محله الربع أو الثلث فان عظمت مؤنته أفات محله والا لم يفت شيأ وان كان النصف فهل يجرى فيه ما جرى فى الثلث والربع وهو مفاد كلام أبى الحسن أو كجلها فيفيتها كلها بحمله على انه عظيم المؤنة وان كان محله دون الربع أو لعدم عظم مؤنته فيما يعتبر فيه عظمها فان للمشترى قيمته قائما على التأبيد (قوله المفوت باتفاق الخ) أى كتغير السوق ونقل عرض ومثلى وقوله أو على المشهور أى كطول الزمن فالمشهور أنه مفيت الحيوان ومقابله أنه ليس بمفيت (قوله وفى بيعه الخ) محل التأويلين فى بيع المشترى فقط خلافا لشارحنا كما هو مفاد النقل وان كان الخلاف جاريا فى بيع البائع وبتقرير الشارح يعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشترى له أو البائع وبقيت ثالثة همافيها أيضا وهى أن يبيعه البائع بيعا صحيحا بعدما باعه فاسدا قبل قبض المشترى فاسدا له ولكن كان مكنه من قبضه وأما قبل تمكينه فبيعه ثانيا صحيح ماض اتفاقا فلا تدخل هذه الرابعة فى كلامه قال ح والظاهر من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففى المدونة عتق المشترى بانواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشترى مليا بالثمن فان كان معدما رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه (قوله يوم بيعه) أى بيع المشترى هذه تخصص

والعين عظم المؤنة ورد بما يفهم من التعليل خروج بئر الماشية وهو كذلك وبعبارة وحذف قوله عظيمى المؤنة من الاول لدلالة الثانى فلما كان الثانى أدل على المراد أخره وذكره معه (ص) وفاتت بهما جهة هى الربع فقط لا أقل وله القيمة قائما على المقول والمصحح (ش) مامر حيث كان البناء والغرس محيطين بالمبيع وتكلم الآن على ما اذا كانا على حدة من غير احاطة والمعنى أن الغرس والبناء اذا وقعا فى جهة من المبيع فاسدا فان كانت قيمة تلك الجهة منفردة ربع أو ثلث قيمة الجميع فان تلك الجهة تفوت فقط دون غيرها من باقى الارض الذى لا غرس ولا بناء فيه فيرد للبائع وان كانت قيمة تلك الجهة الواقع فيها البناء أو الغرس من قيمة الجميع أقل من الربع فلا يفوت شئ منها ويرد جميعها الى البائع وعلى البائع قيمة بناء وغرس المشترى قائما يوم الحكم على ماعند المازرى وعند ابن محرز حيث قالا الصواب أن له قيمة غرسه وبنائه قائما لانه فعل بشبهة وعند ابن رشد القيمة مقلوعا يوم جاء به واذا علمت ماقررنا ظهر ان لا مفهوم للربع فى فوات الجهة بل ومثله الثلث وأما النصف فمن قبيل الاكثر بدليل انهم جعلوا الثلث حد اليسير فما زاد عليه كثير على ماعليه ابن عرفة وانما اقتصر المؤلف على الربع لاجل قوله لا أقل لانه لو قال هى الثلث فسد قوله لا أقل لدخول الربع فى الاقل فيوهم أنه لا يفوت شيأ وقوله فقط راجع لقوله جهة أى انما تفوت الجهة فقط دون غيرها من باقى الارض الذى لا غرس ولا بناء فيه فانه يرد للبائع وليس راجعا لقوله هى الربع لايهامه ان مافوق الربع ليس كالربع وقد علمت أن مثله الثلث بل والنصف على مايفيده كلام أبى الحسن وانظر صفة التقويم فى شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على المفوت باتفاق أو على المشهور ذكر مافيه الخلاف على السواء بقوله (ص) وفى بيعه قبل قبضه مطلقا تأويلان (ش) يعنى أنه جرى فى بيع أحد العاقدين الشئ المشترى فاسدا بيعا صحيحا قبل قبض أحد البائعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعه المشترى وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشترى تأويلان أحدهما انه فوت وعليه فان كان البائع له المشترى قبل قبضه من البائع فانه يلزمه قيمته لبائعه يوم بيعه

ماتقدم من أنه يمضى بالقيمة يوم القبض (قوله فان بيعه يمضى) ويكون معنى تفويته أى تفويته على المشترى (قوله فلا يمضى) بل يفسخ وجوبا (قوله أما ولم يعلم قصده) أى المشترى الأأن المناسب أما ولم يواطئه وكأنه أراد أن يفسر به المراد من المواطأة أى أن المراد من المواطأة الموافقة لا الاتفاق ففرق بينهما (قوله أى المشترى اتفاقا) أى الذى بيعه مفيت اتفاقا أى حقيقة أو حكما الاول اذا باعه المشترى بعد ان قبضه الثانى اذا باعه قبل قبضه فان الراجح الافاتة كما تقدم (قوله والبائع على أحد القولين) أى الذى بيعه مفوت على أحد القولين المتقدمين وقوله لان يده قوية تعليل لأحد القولين وهو القول بالتفويت هذا ما يدل عليه عبارة شب حيث قال ومثل المشترى البائع على القول بأن بيعه مفيت اتفاقا اه وعبارة عج وانظر اذا قصد البائع بالبيع الافاتة على القول بأن بيعه فوت فهل يكون كالمشترى فى ذلك اه ولكن على هذا الذى قلناه وان كان ليس متبادرا ارتكبناه لتصحيح العبارة

وان كان البائع له البائع بعد ما قبضه المشترى وقبل رده منه فان بيعه يمضى ويكون بيعه نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشترى ثانيهما ليس بفوت وعليه فان كان البائع له المشترى فانه لا يجب عليه قيمته ويستمر بيد بائعه ويجب عليه رده لمن ابتاعه منه ان كان قبضه منه وان كان البائع له البائع فانه يكون بمنزلة ما اذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان منه ولا فرق بين كون المشترى شراء فاسدا او بيع بيعا صحيحا قبل قبضه ممن هو بيده مما يفيته حوالة الاسواق أم لا كان البائع له المشترى أو البائع وهذا معنى قوله مطلقا ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا اذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (ص) لا ان قصد بالبيع الافاتة (ش) أى لا ان علم المشترى الفساد فباعه قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فلا يمضى ولا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده ابن عبد السلام انما يتم الاتفاق اذا واطأه المشترى على ذلك أما ولم يعلم قصده فلا يبعد أن يختلف فيه وبعبارة لا ان قصد أى المشترى اتفاقا والبائع على أحد القولين لان يده قوية ولا مفهوم للبيع بل والهبة والصدقة لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية وأما التولية والشركة فليستا بفوت وفى الاقالة نظر وينبغى أن تكون فوتا لانها بيع وظاهره ولو كان العتق لاجل والظاهر أن القول قوله فى دعواه قصد الافاتة أو عدمه بيمينه حيث لم يقم دليل على كذبه واذا حصل المفيت فى البيع الفاسد ووجبت القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى ولم يحكم القاضى بعدم الرد ووجوب الغرم على المشترى ثم زال الموجب ارتفع المفيت ان عاد المبيع الى حاله كان عوده اختياريا كشراء أو ضروريا كارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد الى بائعه فقوله (وارتفع المفيت ان عاد) أى ارتفع حكمه وهو عدم الرد ان عاد المبيع لا المفيت أى ان عاد للمبيع فاسدا لحالته التى كان عليها ولا يتأتى فى طول الزمان ولا فى العتق الا أن يعتق وهو مدين ويرد الغرماء ما أعتقه ولا فى الموت ولا فى اذهاب العين نعم يتأتى فى تغير ذات وفى نقل العرض وفى الهبة والصدقة والبيع وأشار بقوله (الا بتغير سوق) الى أن المفيت اذا كان تغير السوق فيما يفيته تغير السوق ثم عاد السوق لما كان عليه فانه لا يرتفع بذلك حكم الفوت ووجب على المشترى ما وجب من غرم فى غير مثلى وعقار لانهما لا يفيتهما تغير السوق لان تغير السوق ليس من سببه

والا فالمتبادر أن الاتفاق وعدمه فى حال قصد الافاتة يعنى أنه اذا قصد الافاتة فالمشترى لا يفيت اتفاقا والبائع على أحد القولين وانما جرى القولان فيه لان يده قوية أكثر من المشترى والحاصل انه انما حمل على غير المتبادر لان المتبادر لم يوافقه النقل (قوله وينبغى أن تكون فوتا الخ) لا يخفى أنه لا يناسب ذكره هنا انما يناسب ذكره فيما تقدم اذا لم يقصد الافاتة والحاصل أن الاولى له أن يحذف قوله وأما التولية الخ لانه اذا قصد الافاتة فالاقالة ليست مفيتة قطعا فيكون هذا الكلام عند عدم قصد الافاتة ومن المعلوم أنه قد ذكر ذلك بعينه فيما سبق الذى ليس فيه قصد الافاتة فتدبر (قوله ولم يحكم القاضى) أى فلو حكم الحاكم فلا رد قطعا (قوله ثم زال الموجب ارتفع المفيت) المناسب أن يقول ثم زال الموجب بأن عاد المبيع الى حاله الاول ارتفع عدم الرد أى وثبت الرد (قوله وارتفع المفيت) هو الموجب فالمناسب أن يقول ثم زال الموجب بأن عاد المبيع الى حاله فانه يرتفع عدم الرد ويثبت الرد (قوله ولا فى الموت) أى موت المبيع (قوله وفى الهبة والصدقة والبيع) أى هبة المشترى وبيعه له وصدقته (قوله حكم الفوت) أى وهو عدم الرد أى لا يرتفع عدم الرد بل عدم الرد باق (قوله لان تغير السوق ليس من سببه) أى تغير السوق الذى أوجب الفوات أى واذا كان ليس من سببه فارتفاعه لا يوجب الرد بخلاف غيره من المفوتات كالبيع من سببه فيتهم فيه على قصد الفوات فلذلك قلنا اذا رجع له فانه يرد المبيع على بائعه قطعا (قوله لان تغير السوق) علة لقوله فلا يرتفع بذلك (قوله ليس من سببه) لا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لان الغالب حصوله عن تفريطه فى صونه والقيام له ويحمل غير الغالب عليه وصار كأنه من سببه

فلا يتهم فيه بخلاف غيره في الغالب ولان تغير السوق لما كان لا ينضبط لسرعة تقلبه وغيره من باقي المفوتات ينضبط كان ارتفاعه كالعدم * ولما أنهى الكلام على البياعات المنهي عنها بنص الشارع شرع في ذكر بياعات لا نص فيها عنه وانما يتوصل بها الى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة والذريعة بالذال المعجمة الوسيلة الى الشئ وأصلها عند العرب ماتألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت الى البيع الجائز المتحيل به على مالا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة والذرائع ثلاثة ما أجمع على الغائه كالمنع من زرع العنب لاجل الخمر وما أجمع على اعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدى الاول ولو بغير عين قبل انقضائه انتهى قوله لتكرر الخ أخرج

(قوله فلا يتهم فيه) أي لا يتهم في كونه قصد به الافاتة بخلاف بيع المشترى لها أو هبته مثلا فيتهم على قصد الافاتة (قوله لما كان لا ينضبط) قد يقال مقتضى عدم انضباطه أنه لا يحصل به فوات من أول الامر (قوله المنهي عنها بنص الشارع) أي فهي متفق عليها (قوله لا نص فيها الخ) أي مثلا اذا باعها بعشرة لاجل ثم اشتراها بعشرة نقدا فالشراء بعشرة نقدا توصل به الى المنهي عنه وهو سلف جر منفعة وقوله فمنعت أي تلك البياعات وهي البيعة الثانية أو مجموع البيعتين (قوله فمنعت حماية للذريعة) أي حماية لها أي دفعا لها لانها ذريعة للممنوع وهو سلف جر نفعا (قوله من الحيوان) بيان لما (قوله ثم نقلت الى البيع الجائز) الذي هو الثاني والمراد أنه جائز صورة لان المذهب أنه قائل بالمنع وقوله الى البيع الجائز أي وكل شئ كان وسيلة لشئ ما عدا المعنى الحقيقي وقوله المتحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نفعا (قوله وكذلك غير البيع الخ) أي كأن يكرم بائع من يريد الشراء منه لاجل أن يغره بالبيع له بثمن مرتفع أو نحو ذلك (قوله على الوجه المذكور) وهو التحيل بذلك الامر على مالا يجوز (قوله فهو من مجاز المشابهة) أي شبهنا كل شئ كان وسيلة لشئ غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي (قوله فهو من مجاز المشابهة) أي بحسب الاصل فلا ينافي أنها صارت حقيقة عرفية ومجاز المشابهة هي الاستعارة وهي هنا تصريحية فالمستعار لفظ ذريعة والمستعار له العقدة المتوصل بها الى مالا يجوز (قوله ما أجمع على الغائه) أي الغاء حكمه (قوله لاجل الخمر) أي المنع من زرعه من حيث كونه يتسبب عنه حصول الخمر (قوله وما أجمع على اعماله) أي اعمال حكمه فقوله كالمنع مثال للحكم والوسيلة هي الزرع والسب (قوله كالنظر للاجنبية) أي بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه أما بشهوة فمتفق على منعه وقوله والتحدث معها لا يخفى ان مذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافا لمن يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح فاذا علمت ذلك فقوله وما اختلف فيه لا يحتاج لتقدير كما تقدم (قوله منعها) أي منع بيوع الآجال وغيرهم يجوزها (قوله يطلق مضافا الخ) أي بيوع الآجال لها مفهومان مفهوم اضافي وهو أن يكون البيع أضيف الى أجل وضد ذلك بيع النقد وله مفهوم يسمى فيه بالمضاف والمضاف اليه وصار فيه لقبا أي اسما علما مثلا اذا وصفت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه عبد الله فعبد الله حينئذ من القبيل الاول أريد به المعنى الاضافي وهو أنه ذات منسوبة لله بالعبودية واذا أتى لك ولد وسميته بعبد الله كان ذلك من القبيل الثاني لانه صار عبد الله اسما علما عليه قصد به الذات المشخصة لا المعنى الاضافي وهو أنه ذات منسوبة لله تعالى (قوله الاول) الذي هو بيوع الآجال المعنى الاضافي ثم لا يخفى انه جمع مراد منه الافراد والتعريف انما يكون للحقيقة ويجاب بأن التقدير الاول أي حقيقة الاول أي حقيقة تلك الافراد (قوله الاول ما أجل ثمنه العين) بأن يبيع سلعة بدينار للمحرم فهذا بيع لاجل لا بيع نقد وقوله العين صفة للثمن كما صورنا وقوله غيرها حال من ثمنه أي وما أجل ثمنه حال كون الثمن غير عين فانه يقال له سلم كأن يعطيه دينارا على اردب قمح لرجب مثلا فالمؤجل وهو الاردب القمح غير عين فمثل ذلك لا يقال له بيع لاجل بل يقال له سلم غير أنك خبير بأن هذا المؤجل انما يقال له مثمون لا ثمن والجواب أنه ثمن للمقدم وان كان مثمونا وفيه بعد ثم لا يخفى ان هذا التعريف يصدق على ما اذا باع ثوبا بعشرين فضة جددا الى شهر فيقال له سلم وهو ظاهر بناء على انها من قبيل العروض وقد تقدم الخلاف في ذلك ويصدق بما اذا باع سلعة معينة يتأخر قبضها كما اذا استثنى البائع منفعتها كما يأتي بيانه بدراهم حالة مع انه لا يقال له سلم (قوله لقب) أي اسم (قوله لتكرر بيع عاقدى الاول) مثلا بأن يبيعها بعشرة للمحرم ثم يشتريها بخمسة نقدا فتكرر البيع من الرجلين المذكورين يقال له بيوع الآجال وقوله الاول الخ كان المناسب أن يقول أي ان البيع الاول لابد أن يكون لاجل (قوله ولو بغير عين الخ) هذا اذا كان البيع بعين بل ولو كان بغير عين كما اذا باع حمارا بعشرة أثواب لاجل ثم اشتراها بخمسة نقدا (قوله قبل انقضائه) أي انقضاء الاول أي أجله وذلك انه اذا حل الاجل

صار بمنزلة الحال ابتداء كما سيأتي فيما اذا مات المشتري وصار الذي عليه حالا فانه يجوز الصور كلها بمثابة الحال ابتداء (قوله وتكررها الخ) كما لو باعها أولا بعشرة لأجل ثم جاء انسان آخر واشتراها بخمسة نقدا أو لدون الاجل فلا يكون ذلك من بيوع الآجال بالمعنى المتقدم (قوله فقال عاطفا الخ) قال الشيخ ابراهيم اللقاني يصح أن تكون الواو للعطف ويحتمل أن تكون للاستئناف لكن قال ابن هشام في شرح بانت سعاد أكثر ما تقع الواو للاستئناف في أوائل الفصول والابواب ومطالع القصائد فهي للاستئناف هنا وذكر السعد في تصريف العزي وغيره أن الفصل ليس مانعا من العطف والحاصل انه يجوز العطف ووجود الفصل لا يضر لانه من جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أي هذا فصل (قوله على قوله وفسد منهي عنه) يعني انه لا فرق بين كون النهي صريحا أو ضمنا ولا اثم على فاعل ما يمنع للتهمة فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع (قوله كل بيع جائز في الظاهر) فالبيعة الثانية جائزة في الظاهر مؤدية الى ممنوع في الباطن أي الذي هو السلف الجار نفعا فالعاقل لشدة حرصه على تحصيل الفوائد يفعل أفعالا جائزة في الظاهر ليتوصل بها الى باطن ممنوع خوفا من الانكار عليه (قوله كتهمة بيع وسلف الخ)

لا حاجة لهذا التقدير لان هذا مثال لما كثر قصد الناس اليه والمعنى كالعقدة التي تؤدي للبيع والسلف فالجائز في الظاهر تلك العقدة والممنوع في الباطن البيع والسلف وكذا العقدة المؤدية لسلف جر منفعة جائزة في الظاهر والسلف بمنفعة هو الممنوع باطنا فالمعنى حينئذ ومنع ما كثر قصد الناس له كتهمة بيع وسلف في الاول وسلف بمنفعة في الثاني ثم لا يخفى أنه يقال ليس كل ما كثر قصد الناس اليه يمتنع ألا ترى ان قصد الناس يكثر الى شراء المحتاج له مما لا يمتنع فيه والجواب أن يقال ان قوله كبيع وسلف ذكر قيدا (قوله مثال الاول) وجه المنع أن الثوب قد لا يساوي الدينار وبعد هذا فهذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن المنع انما هو بشرط الدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليه (قوله كان ينبغي لابن الحاجب) أي الذي تبعه المؤلف (قوله لادائه الى سلف جر منفعة الا انه أبين الخ) أي ان البيع والسلف وان كان مؤديا اليه أي الى سلف جر منفعة وقوله الا أنه أبين أي التأدي الى سلف جر نفعا أبين في بعض الصور أي المشار له بقوله وسلف بمنفعة أي وليس بأبين في كل الصور لانه ليس بأبين في المشار لها بقوله كبيع وسلف أي وحيث كان أبين في البعض دون البعض فلا يصح التعليل به أي التعليل في الاولى به لان المتبادر من التأدية الى سلف جر نفعا التأدي الظاهر المحقق في قوله وسلف بمنفعة وليس محققا في المشار لها بقوله كبيع وسلف أي وكان المناسب التعليل في الاول بالبيع والسلف أي انما كان المنع في الاول لتأديه الى بيع وسلف وانما صح التعليل مع أن السلف جر منفعة غير محقق فيه لانا نقول هو تعليل بالمظنة لا بالتحقيق وقوله فكان أضبط أي ان التعليل بالبيع والسلف الذي هو تعليل بالمظنة أضبط من التعليل بالسلف جر منفعة ألا ترى انه جعل علة القصر السفر ولم يجعله المشقة مع أن في الحقيقة العلة المشقة الا أن المشقة في السفر تختلف بالقلة والكثرة وظهورها وعدم ظهورها فاختاروا أن العلة السفر الذي هو مظنة المشقة وجدت أولا فكذلك نقول هنا العلة في الاولى البيع والسلف الذي هو مظنة

بعدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقدي الاول فقال عاطفا على قوله وفسد منهي عنه

﴿فصل﴾ ومنع للتهمة ما كثر قصده (ش) أي ومنع كل بيع جائز في الظاهر مؤد الى ممنوع في الباطن للتهمة بأن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل الى ممنوع في الباطن وذلك في كل ما كثر قصده للناس وفي بعض النسخ قصدا فيكون الفاعل ضميرا مستترا في كثر عائدا الى ما وقصدا تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر القصد اليه ويحتمل النصب على الحال أي ما كثر حالة كونه مقصودا (ص) كبيع وسلف وسلف بمنفعة (ش) أي كتهمة بيع وسلف وتهمة سلف بمنفعة فان قصد الناس الى ذلك يكثر فنزلت التهمة عليه كالنص عليه مثال الاول أن يبيعه سلعتين بدينارين الى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت اليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقدا يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف ومثال الثاني أن يبيع سلعة بعشرة الى شهر ويشتريها منه بخمسة نقدا فآل أمر البائع الى أن شيأ رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة وانما منع تهمة بيع وسلف لادائه الى سلف جر منفعة ولذلك قال ابن راشد كان ينبغي لابن الحاجب أن يكتفي عن بيع وسلف لان ذكر سلف جر منفعة يغني عنه لان البيع والسلف انما منع لادائه الى سلف جر منفعة وأجيب بأنه وان

للسلف جر نفعا وجد سلف جر نفعا أولا فتدبر (قوله وبأن المنع فى سلف جر نفعا) الاولى أن يقول وبان العلة فى سلف بمنفعة صريح أى ظاهر أى منع العقدة المتأدى لسلف جر منفعة ظاهر لظهور علته وقوله وفى غيره ضمنى أى خفى أى المنع فى غيره خفى لخفاء علته فلو جعلنا العلة السلف جر نفعا وأطلقنا لا يتبادر منه الا الظاهر فلا يقضى بالمنع فى الاولى لان ذلك ليس بظاهر فيها فاحتجنا الى أن نعلل الاولى بقوله كبيع وسلف وبهذا يتبين أن الجواب فى المعنى يرجع للاول (قوله قد يكون مقصود الذاته) أى ملحوظا لذاته وقوله كالبيع والسلف أى وليس البيع والسلف ملحوظا لذاته وانما هو ملحوظ لكونه يؤدى لسلف بمنفعة أى فلو جعلوا العلة فى المنع السلف بمنفعة لا يفهم منه أن البيع والسلف علة للمنع لانه ليس السلف بمنفعة ظاهرا فيه وقوله فبينوا أن الخ أى فبينوا أن كلا من البيع والسلف والسلف بمنفعة علة تقتضى المنع وان كان البيع والسلف لا يقتضى المنع بذاته بل ما اقتضاه الا لكونه يؤدى الى سلف جر منفعة (قوله فلو اقتصر على ما) أى العلة التى تقصد لذاتها (قوله لم يلزم كثرة القصد الخ) المناسب أن يقول لم يلزم منه أن البيع والسلف علة تقتضى المنع (قوله وأدخلت الكاف) لا يخفى أن الصرف المؤخر والبدل المؤخر

كان مؤديا اليه الا انه أبين فى بعض الصور ولأنه تعليل بالمظنة فكان أضبط وبأن المنع فى سلف جر نفعا صريح وفى غيره ضمنى وبأن الشئ قد يكون مقصود الذاته أى وهو سلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبينوا أن كلا منهما يقتضى المنع اتفاقا فلو اقتصر على ما يقصد لذاته لم يلزم كثرة القصد فيما يقصد وسيلة ضرورة أن قصد المقاصد أقوى من قصد الوسائل فلو عكس الايراد كان صوابا وأدخلت الكاف الصرف المؤخر والبدل المؤخر (ص) لاقل (ش) أى كل ما قل القصد اليه لا يمتنع للتهمة عليه وانما يمتنع صريحه وقوله (ص) كضمان بجعل أو أسلفنى وأسلفك (ش) أى كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفنى وأسلفك مثال الاول أن يبيعه ثوبين بعشرة لشهر ثم يشترى منه أحدهما بالعشرة عند الاجل أو قبله فقد آل أمره الى انه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب الى الأجل لانه قد يخشى عليه من السرقة أو التلف مثلا ولا خلاف أن صريح ضمان بجعل ممنوع لان الضمان لا يكون الا لله ومثال الثانى أن يبيع ثوبا بدينارين لشهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار لشهرين فالثوب قد رجع اليه ودفع الآن دينارا سلفا للمشترى يأخذه منه عند رأس الشهر الاول دينارين أحدهما فى مقابلة ديناره والآخر سلف يدفع مقابله عند رأس الشهر الثانى وقوله أسلفنى وأسلفك بفتح الهمزة فى الاول وضمها فى الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه فقوله ما كثر قصده أدخل فيه جميع مسائل الباب الممتنعة ودخل فى قوله لاقل جميع مسائل الباب الجائزة فالامثلة التى ذكرها المؤلف كلها تكرار مع هذا لكنه ذكر المسائل الآتية مفصلة للمسائل الاولى المجملة لان ذكر الشئ مجملا ثم ذكره مفصلا أوقع فى النفس فقال (ص)

سيأتى النص عليهما فلا حاجة لدخولهما تحت الكاف (قوله الصرف المؤخر) كالو باعها بعشرة دنانير للمحرم ثم اشتراها بمائة درهم نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد على ما سيأتى تفصيله وقوله والبدل المؤخر كأن يبيعها بعشرة محمدية ثم يشتريها بعشرة يزيدية فانه يمتنع كما يأتى بيانه (قوله أى كل ما قل) اشارة الى أن المعطوف محذوف أى لا الذى قل القصد اليه وحذف الموصول وبقاء صلته جائز وتقدير كل لاظهار العموم فسقط ما قيل ان لا لا تعطف الجمل (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى أن لا يقدر تهمة وذلك لان المعنى ومنع ما كثر القصد اليه للتهمة كالعقدة الآيلة الى بيع وسلف أو سلف جر منفعة الا أنه يؤول المعنى فى فن سلف بمنفعة ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للسلف بمنفعة لأجل تهمة سلف بمنفعة وفى بيع وسلف ومنع ما كثر القصد اليه كالعقدة الآيلة للبيع والسلف للتهمة أى لتهمة الدخول على البيع والسلف المستلزم للسلف جر منفعة (قوله أى كتهمة ضمان بجعل الخ) الاولى حذفه فيقول كالعقدة التى تؤدى لضمان بجعل أو تؤدى لأسلفنى الخ وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لان الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل الا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت (قوله عند الاجل الخ) ظرف لقوله يشترى أى ان الشراء بالعشرة وقع عند الاجل أو قبله أى قبل الأجل (قوله ليضمن له أحدهما) أى وهو الثوب الذى اشتراه البائع اما عند الاجل أو قبله (قوله بثوب الى الاجل) أى كما فى الصورة الاولى أو قبله كما فى الثانية (قوله لانه من باب الافعال) أى الذى هو على وزن مصدر الرباعى المبدوء بالهمزة كأسلف وأكرم (قوله فالامثلة التى ذكرها تكرار الخ) فيه مسامحة لان الامثلة لا تعد تكرارا مع الممثل له (قوله لكنه الخ) دفع لما يتوهم من كونه تكرارا

فمن باع لاجل ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض فامانقدا أولاجل أو أقل أو أكثر
بمثل الثمن أو أقل أو أكثر يمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل (ش) أشار بهذا الى أن شروط
بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الاولى لاجل فلو كانت نقدا كانت
الثانية نقدا أولاجل فليستا من هذا الباب وأن يكون المشترى ثانيا هو البائع أولا أومن تنزل
منزلته وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أومن
تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه
أو جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذونا له وهو يتجر للسيد كوكيله وان اتجر لنفسه
جاز شراؤه وقيل يكره وقيل يمنع وسواء باع السيد ثم اشترى العبد أو باع العبد ثم اشترى السيد
وان اشترى البائع الاول لاجنبي أو لابنه الصغير كره ذلك ومثل شراء الاب لابنه الصغير أي
لمحجوره شراء غيره من الاولياء لمن في حجره وأما عكسه وهو شراء الاجنبي للبائع الاول
أو شراء محجوره له فلا يجوز لان كلا انما يشترى له بالوكالة أي آل الامر الى ذلك لانه لما أجاز
الشراء الواقع له منهما له ابتداء بطريق الفضول فكأنه وكلهما على ذلك ابتداء وبهذا لا يتكرر
مع قوله قبل ووكيل كل بمنزلته وأن وارث كل بمنزلته لكن أنت خبير بأن بموت المشترى حل
ما عليه فصار البيع الاول كأنه وقع بنقد ابتداء فخرجت المسئلة بموته عن بيوع الآجال وأما
لومات البائع الاول فالمسئلة باقية على كونها من بيوع الآجال ولا يجوز لوارثه الا ما جاز له
من شرائها قال في النوادر واذا باع المقارض سلعة بثمن لاجل جاز لرب المال شراؤها بأقل منه
اه وان يكون الشراء الثاني من صنف ثمنه الذي باع به أولا كما يأتي ثم ان الصور اثنتا عشرة
صورة من ضرب ثلاث صور الثمن الثاني وهو اما مثل أو أقل أو أكثر في أربع صور الشراء الثاني
وهو اما نقدا أو للاجل الاول أو الى أقل أو الى أكثر منه وضابط الجائز من هذه الصور أن
يتساوى الاجلان وان اختلف الثمنان أو يتساوى الثمنان وان اختلف الاجلان وان
اختلف الثمن والاجل فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان خرج منها قليل عاد اليها كثير فامنع
وذلك في ثلاث صور بأن يشترى ما باعه بعشرة بثمانية نقدا أو لدون الاجل أو باثني عشر لأبعد
من الاجل الاول لان المشترى الثاني وهو البائع الاول في الاولين يدفع ثمانية الآن أو بعد
نصف شهر يرجع اليه بعد شهر عشرة والبائع الثاني وهو المشترى الاول يدفع في الاخيرة بعد
شهر عشرة يأخذ بعد شهر آخر اثني عشر فالبائع الاول مسلف في الاولين والمشترى الاول
مسلف في الاخيرة وان خرج من اليد السابقة كثير عاد اليها قليل فالجواز وذلك في صورتين
وهما أن يشترى ما باعه بعشرة لأجل باثني عشر نقدا أو لدون الاجل وهما مضمومتان الى

أنه لا ثمرة فيه أصلا فيبين ان فيه ثمرة (قوله فمن باع لاجل) أي شيأ مقوما فالكلام هنا في المقوم فقط وسيأتي الكلام على المثلي كذا قال
الحطاب وهو الصواب وسيأتي يقول المصنف والمثلي صفة وقدرا كمثله فمن عمم أخطأ (قوله ثم) ليس المقصود منه التراخي وانما نص
عليه لانه الذي يتوهم جوازه على الاطلاق (قوله اشتراه) فاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف (قوله
فامانقدا) علة المحذوف هو الجواب والتقدير ففي شرائه بجنس ثمنه من أي واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لان الشراء امانقدا الخ (قوله
فليستا من هذا الباب) فيجوز الا أن يكون من أهل العينة على ما يأتي تفصيله (٩٥) (قوله وأن يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا)
يتأمل وجه الاشارة لهذا في كلامه وذلك لان قوله ثم اشتراه صادق بأن يكون اشتراه من شخص غير المشترى ويمكن أن يكون وجه الاشارة أن المعنى فمن باع سلعة لرجل ثم اشتراها أي من ذلك الرجل لكون الملك ما تحقق الا لذلك الرجل فلا يكون البائع الا هو (قوله أو جهلا) المناسب أو جهل أي الذي هو الوكيل الخ لان العطف بأو (قوله وهو يتجر) عائد على المأذون (قوله وسواء باع السيد) راجع لقوله أو عبد كل الخ (قوله أو لابنه الصغير) وأما ابنه الكبير فهو داخل في الاجنبي فيراد بالاجنبي ما يشمل ابنه الكبير (قوله مع قوله) فيه التفات من التكلم الى الغيبة أي مع قولنا ووكيل كل الذي هو مؤدى قوله والمنزل منزلة كل واحد وكيله (قوله لكن أنت خبير الخ) أي فحينئذ نقول لومات المبتاع الى أجل قبله جاز للبائع الاول شراؤها من وارثه لحلول الاجل بموته ولومات البائع لم يجز لوارثه الا ما جاز له من شرائها وظاهر الشارح أنه مجرد بحث وليس كذلك بل هو منقول والحاصل أن المنقول أن وارث البائع كهو وأما وارث المشترى
فليس كهو لأن الدين يحل بموت المشترى (قوله واذا باع المقارض) بفتح الراء الذي هو العامل (قوله ثم ان الصور اثنتا عشرة صورة)
ولا فرق بين أن يكون ذلك بمجلس البيع أو لا كان قبل قبض المبيع أم لا فهي أربع تضرب في اثني عشر فتكون الصور ثمانية وأربعين
فلو اشتراه أجنبي ثم اشتراه البائع من ذلك الاجنبي فان كان قبل قبض المبيع فكذلك كان بمجلس أو مجالس وان كان بعد قبض المبيع
فكذلك ان كان بمجلس البيع والا فيجوز الا لتواطئ على تعدد المجلس (قوله وان اختلف الثمنان) الواو للمبالغة (قوله وان اختلف
الاجلان) الواو للحال والا تكررت صورة فحينئذ تكون الصور ستا فقط (قوله وذلك في صورتين) المناسب في ثلاثة الثالثة هي شراؤه
بأقل لأبعد وقوله مضمومتان الى البيع الحق كما قلنا أنها ستة لا سبعة لان واحدة منها مكررة وهي للاجل بمثل الثمن فاذا ضمت الست

السبع الجائزة المتقدمة فجملة الجائزة تسع وهي شراءها باعه بعشرة بعشرة نقدا أولدون الاجل لدفع المشترى الثانى عشرة الآن أو بعد نصف شهر يأخذ عشرة بعد شهر فقد خسر التعجيل والى الاجل تقع مقاصة ولأبعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر مثلها فقد خسر التعجيل وبثمانية للشهر تقع مقاصة بعد شهر فى ثمانية ويدفع له المشترى الاول درهمين لا فى مقابلة شئ ولأبعد يدفع المشترى الاول بعد شهر عشرة يأخذ بعد شهر ثمانية فقد خسر درهمين وباثنى عشر نقدا أولدون الاجل يدفع اثنى عشر يأخذ عند الشهر عشرة فقد خسر درهمين وللشهر تقع مقاصة فى عشرة ويدفع درهمين لا فى مقابلة شئ فقوله بجنس الثمن المراد بالجنس هنا الصنف أى بصنف ثمنه كجيد بجيد ورديء برديء ومحمولة بمحمولة بدليل قوله الآتى والرداءة والجودة ومنع بذهب وفضة وبسكتين وهل غير صنف طعامه الخ وامتنع بغير صنف ثمنه فان المسائل الآتية مفهوم قوله بجنس ثمنه ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه على كل حال فى كل الصور وتأجيل البعض الباقى الى أحد آجال ثلاثة وهى الى دون الاجل الاول أو اليه أو أبعد منه وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال القدر الثلاثة المساواة للثمن الاول والنقص والزيادة عليه فتكون الصور تسعا يمتنع منها أربع شبهها فى المنع بقوله (ص) وكذا لو أجل بعضه ممتنع ما تعجل فيه الاقل أو بعضه (ش) أى وكما امتنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذا لو أجل من الثمن الثانى بعضه ممتنع من صوره ما تعجل فيه الاقل كله وهو صورتان أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل لدفع قليل فى كثير فهو سلف جر نفعا أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعد من الاجل لانه تعجل الاقل وهو العشرة على بقية الاكثر فالمشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوضا عن الخمسة الاولى وخمسة يأخذ عنها بعد شهر سبعة فهى سلف بمنفعة وكذا يمتنع أيضا ما تعجل فيه بعض الاقل ويدخل فيه صورتان أيضا وهو أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة للاجل لانه يقع مقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهى سلف بمنفعة أو أربعة نقدا وأربعة لا بعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة فى مقابلة الاربعة الاولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد شهر مثلها فالعلة فى الجميع واحدة ويبقى من التسع خمس جائزة وهى أن يشتريها بعشرة خمسة نقدا والخمسة لدون الاجل أوله أو لا بعد أو باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للاجل والضمير المضاف اليه بعض عائد الى الثمن وممتنع خبر مقدم وما تعجل مبتدأ ويجوز أن يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط الاعتماد وقوله كذا مفعول مطلق مؤكد عامله ممتنع أى ممتنع كالامتناع السابق فى علته وهو سلف بمنفعة وأو فى كلامه للتنويع كما فى شرح س ولما كان من ضابط الجواز فى الصور السابقة أن يستوى الاجلان ومن ضابط المنع أن يرجع الى اليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها نبه على انه قد يعرض المنع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنع (ص) كتساوى الاجلين ان شرطا نفى المقاصة للدين بالدين (ش) أى كالامتناع عند تساوى الاجلين ان تعاقدا على نفى المقاصة لأن فيه تعمير الذمتين فيلزم عليه ابتداء الدين بالدين وأما لو شرطا المقاصة أو سكتا عنها جاز لان الاصل المقاصة فلم يبق غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه الا تعمير ذمة واحدة ولو قال المؤلف ان شرط كان أحسن أى كان الشرط منهما أو من أحدهما فالتثنية ليست شرطا وانظر ما الحكم اذا باعها بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية لأبعد من الاجل

المذكورة الى هذه الثلاثة يصير الجميع تسعة (قوله ومحمولة الخ) الاولى حذفها لدخولها فى الرديء ويزيد ذهب بذهب ومحمدية بمحمدية ويزيدية بيزيدية على كل حال أى سواء كان بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله وممتنع خبر مقدم) أى والجملة جواب لو (قوله أى كالامتناع الخ) ظاهر عبارته أن المشبه هو نفس الامتناع وليس كذلك بل الامتناع وجه الشبه فالمشبه هو التساوى أى العقدة المحتوية على التساوى

(قوله و يحتمل أن يقال بالمنع) هو الظاهر (قوله ولاجل أن تعمير الخ) أى الذى هو الدين بالدين أى ولاجل أن التهمة دائرة مع الدين بالدين أجيز ما أصله المنع (قوله ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع الخ) أى فظهر الفرق بين التى أصلها المنع والتى أصلها الجواز والحاصل أن الاصل فيه الجواز لضعف التهمة فلا يفسد الا بشرط نفى المقاصة لتحقق التهمة وهذا الاصل منعه لقوة التهمة فلا تنتفى الا بشرطها (قوله و يجوز الخ) مثلا لو أجرينا الكلام فى باب الجودة والرداءة على باب القلة والكثرة لجاز فيما اذا باع بعشرة يزيدية واشترى بمثلها محمدية لدون الاجل أو للاجل مع أنه ممتنع وتأمل بقية الصور تجدها جارية على هذا القانون وقوله ومنه المبيع بمحمدية الخ الاولى حذفه لان هذا من اختلاف السكة فقط و يأتى على أنه لو جعل كلام المصنف على ما يشمل الاختلاف بالجودة والرداءة أو السكة لاغنى عن الآتى (قوله فى الصور كلها) وهى ثمانية عشر لان الاجل الثانى اما دون أو مساو أو أبعد وفى كل اما مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر وفى كل اما أن يكون المبيع بجيد والشراء بردىء أو عكسه فهذه ثمانية عشر الا أنك خبير بأن كلام المصنف انما هو فى التفاوت بالجودة والرداءة فقط فلا تأتى هذه الصور كلها وقوله للدين (٩٧) بالدين أى لابتداء الدين بالدين وقوله فكذلك يمتنع

واشترطا نفى المقاصة فيحتمل أن يقال بالجواز نظرا الى أن الشرط ليس منافيا للعقد اذ المقاصة غير لازمة بخلاف ما اذا كان للاجل فان اشتراطها ينافى مقتضى العقد وهو لزوم المقاصة و يحتمل أن يقال بالمنع نظرا الى أن المقاصة ممكنة وقد اشترط ابطالها فآل الامر الى الدين بالدين (ص) ولذلك صح فى أكثر لأبعد اذا شرطاها (ش) أى ولاجل أن تعمير الذمتين يؤثر المنع فيما أصله الجواز صح ما أصله المنع فى كل ممنوع كشرائه بأكثر من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر لأبعد من الاجل ان شرطا المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرط المقاصة بقى المنع على أصله ولا مفهوم لقوله فى أكثر لأبعد اذ باقى الصور الممتنعة كذلك (ص) والرداءة والجودة كالقلة والكثرة (ش) مقتضى التشبيه أن الصور اثنتا عشرة صورة وأنه يمتنع منها ما امتنع مع القلة والكثرة فكما يمتنع ما عجل فيه الاقل أو بعضه يمتنع ما عجل فيه الأردأ أو بعضه و يجوز ما جاز وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو أنه اذا باع بجيد واشترى برديء وعكسه ومنه المبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فان وقع البيع الثانى مؤجلا أيضا امتنع فى الصور كلها للدين بالدين وان وقع البيع الثانى نقدا فكذلك لكن يستثنى صورتان وهما ما اذا اشتراه بالجيدة نقدا بمثل أو أكثر لانه مع تعجيل المساوى أو الاكثر تنتفى تهمة البدل المؤخر لعدم انتفاع البائع و بعبارة والرداءة من جانب والجودة من جانب والمراد الرداءة والجودة فى الجوهرية والجنس متحد بدليل قوله ومنع بذهب وفضة والسكة متحدة بدليل قوله و بسكتين الى أجل والعدد والرواج متحدان عملا بقوله فيما سبق وحرم فى نقد ر بافضل فما بقى الاختلاف الا بالجودة والرداءة فقط أى مع اتحاد الوزن وتشبيه الرداءة وضدها بالقلة والكثرة من جهة النقص والزيادة لامن جهة المنع والجواز فالأردأ كالأنقص والأجود كالأوفى وعليه فما ليس فيه معنى زائد على القلة والكثرة يجرى عليهما وما فيه علة أخرى اعتبرت

شامل لست صور أن يكون الثانى أجود أقل أو أكثر أو مساو أو الثانى أدنى كذلك فهذه ست صور أخرج منها اثنتان تبقى أربع غير أن ظاهر العبارة أن العلة الدين بالدين مع أنه ليس فى الصور المذكورة ابتداء دين بدين بل علة المنع فيها البدل المؤخر فلذلك قال لكن يستثنى الخ فكيف حاصله العلة فى صور الاجل ابتداء الدين بالدين وفى صور النقد البدل المؤخر ثم رد حينئذ أن يقال هلا جعل العلة فى الكل البدل المؤخر و يكون أظهر لاطراد العلة غير أن غيره قال غير ما قال وهو أن من منع الصور كلها علل بالبدل المؤخر اذ البيعة الاولى لابد أن تكون مؤجلة فيحصل بذلك البدل المؤخر ولو كانت البيعة الثانية نقدا ومن منع صور الاجل وفصل فى غيرها وهو

 الراجح علل منع صور الاجل بالدين بالدين وهو اشتغال الذمتين وعلل المنع فى صور النقد بسلف جر نفعا و بدوران الفضل من الجانبين ولو أراد المصنف الاقتصار على ما تجب به الفتوى مع الاختصار لحذف قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة وقوله كشرائه للاجل الخ وقال وان باع بجيد واشترى ردىء وعكسه منع ان كان الشراء لاجل مطلقا وكذا ان كان نقدا مطلقا الا ان باع برديء واشترى بجيد مثله أو أكثر اه وشارحنا يقول ان العلة البدل المؤخر فى صور النقد الا أن التهمة منتفية فى هاتين الصورتين فكأنه ليس هنالك بدل مؤخر (قوله والعدد والرواج) المناسب أن يحذف الرواج و يأتى بدله بالوزن و يستغنى عن قوله بعد أى مع اتحاد الوزن (أقول) وحينئذ فلا تأتى الاربعة والعشرون صورة وقوله عملا بقوله لا حاجة له لان حديث الاختلاف فى العدد هو الذى فرع منه المشار له بقوله فمن باع الخ وقصد صاحب هذه العبارة رد الاعتراض المشار له بقوله مقتضى التشبيه الخ (قوله وعليه فما ليس فيه معنى زائد الخ) المعنى الزائد هو الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين مثال ما ليس فيه واحد من الامرين لو باع بعشرة محمدية ثم اشترى بعشرة يزيدية نقدا أو بالعكس فليس هذا ابتداء دين بدين ولا دوران فضل من الجانبين فيجرى على باب القلة والكثرة فيمتنع فى الاول لانه دفع قليلا وهو اليزيدية أخذ كثيرا وهو المحمدية أى من حيث الجودة فلا ينافى أن العدد متحد

(قوله أى كاشتغال الذمتين الخ) وهى ما اذا باع بعشرة يزيدية ثم اشتراها بعشرة محمدية لدون الاجل أو للاجل فهذه جائزة فى باب القلة والكثرة الا أنها ممتنعة هنا لابتداء الدين بالدين (قول أو دوران الفضل من الجانبين) كما لو باعها بتسعة محمدية لاجل ثم اشتراها بعشرة يزيدية نقدا فليس فى هذه ابتداء دين بدين ولو نظر لباب القلة والكثرة لجاز فالامتناع انما هو لدوران الفضل من الجانبين (قوله فلا منافاة الخ) حاصله أن المصنف قال والرداءة الخ فيقتضى ان كل ما جاز فى باب القلة والكثرة يجوز هنا فالجودة كالكثرة والرداءة كالقلة مع أنه وجد ما امتنع هنا ما جاز فى باب القلة والكثرة فكون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة ينافى قضية المنع فيما ذكر وحاصل الجواب أنه لا منافاة لان قصد المصنف التشبيه من حيثية ان الاردأ كالانقص فى مطلق نقص والاجود كالزيادة فقط أى فى مطلق زيادة والمنع وعدمه شئ آخر فان وجدت علة من ابتداء الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين منع والا فلا فقول الشارح فلا منافاة الخ تفريع على قوله وتشبيه الخ وقول الشارح على القلة والكثرة أى على القلة المنظور لها فى باب القلة والكثرة وهى سلف جر نفعا وقوله عليهما أى على القلة المنظور لها فيهما وجودا وعدما (ثم أقول) وهكذا قوله ودوران الفضل من الجانبين لا يكون الا مع اختلاف العدد فلا يناسب قوله والعدد متحد (قوله الا أن يعجل الخ) المراد بالقيمة ما جعله الامام قيمة فى الدنانير والدراهم وأما فى غيرها فتعتبر القيمة الجارية بين الناس واستظهر عج رجوع الاستثناء لمسئلة الرداءة والجودة وتردد الشيخ سالم فيه واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بأنه لا استبعاد اذ الجيد والردىء انما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما الا باعتبار وزنهما (قوله وينبغى الثانى) لا حاجة لذلك مع ما تفيده المدونة من المنع كما قرره شيخنا السلمونى (قوله بأن يكون المعجل) يرجع لقوله أولا بأن تكون الزيادة الثلث وذلك لانك اذا زدت عشرين درهما على أربعين التى هى صرف الدينارين يكون الجميع ستين فالمزيد الذى هو العشرون ثلث الجميع وثلث العشرون بقدر النصف المؤخر لان المؤخر أربعون باعتبار كون الدينارين أربعين درهما للدين

(قوله وبسكتين الخ) داخل فى قوله والرداءة والجودة الخ لانها كما تكون بطيب الاصل ورداءته تكون بحسن السكة وعدمه (قوله محمدية الخ) المحمدية سكة واليزيدية سكة ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هى به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريفى والابراهيمى فى زماننا فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود والمحمدية نسبة الى محمد السفاح أول خلفاء بنى العباس واليزيدية نسبة الى يزيد بن معاوية (قوله وكلها ممنوعة الخ) فاذا كان كذلك فيكون قول المصنف الى أجل فى مفهومه تفصيل فلا يعترض به (قوله الا اذا كانت الخ) استثناء منقطع (قوله مخالف) مفهومه أن العرضين لو كانا نوعا واحدا لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كذا بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية اما نقدا أو لاجل دون الاول أو مثله أو أبعد منه وعلى كل قيمتها اما مساوية أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا ويجوز منها ما لم يعجل فيه الاكثر اتفاقا وفى جواز ما عجل به الاكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره

أى كاشتغال الذمتين وهى الدين بالدين أو دوران الفضل من الجانبين على ما ذكره ح فلا منافاة بين كون الجودة كالكثرة والرداءة كالقلة وبين امتناع صور منها لا تمنع فى الكثرة (ص) ومنع بذهب وفضة (ش) أى ومنع بيع السلعة بذهب وشراؤها بغير صنفه من نحو فضة أو عكسه لاتهامهما على الصرف المؤخر وصورها اثنتا عشرة صورة باعتبار البيع بالذهب والشراء بالفضة وعكسه كذلك فلو انتفت تهمة الصرف المؤخر جاز كما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا (ش) بأن تكون الزيادة الثلث وانظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جدا هل هو كذلك لان تهمة دفع قليل فى كثير تنتفى بالكثرة المذكورة أم لا وينبغى الثانى لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ثم ان القلة والكثرة والمساواة فى هذه باعتبار صرف المثلى وعدمه لان القلة والكثرة والمساواة لا تتأتى الا فى الجنس الواحد وبعبارة جدا بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كما لو باع ثوبا بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (ص) وبسكتين الى أجل كشرائه للاجل بمحمدية ما باع بيزيدية (ش) يعنى أنه يمنع البيع ثم الشراء بسكتين الى أجل سواء اتفق الاجلان أو اختلفا وسواء اتفقا فى العدد بالقلة والكثرة أم لا كاشترائه ما باعه بيزيدية بمحمدية للاجل الاول وأولى فى المنع لو اشتراه لدون الاجل أولا بعد منه أو كانت السكة الثانية أدنى من الاولى ولذا قال بعض ونبه بالمثال الادنى الاخف تهمة دون الاشد تهمة والصور ثمانى عشرة صورة لان الشراء الثانى اما للاجل الاول أو لاقرب منه أو لابعد اما بمثل الثمن عددا أو أقل أو أكثر والسكة الثانية اما أجود من الاولى أو أدنى منها وكلها ممنوعة للدين بالدين لاشتغال الذمتين الا اذا كانت السكة الثانية جيدة نقدا وهى مساوية أو أكثر كما مر فى الرداءة والجودة (ص) وان اشترى بعرض مخالف ثمنه جازت ثلاث النقد فقط (ش) أى وان اشترى ثوبا باعه لشهر مثلا بعرض كحمل بعرض مخالف ثمنه الاول فى الجنسية كبغل فالبغل اما نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أولا بعد منه وثمنه اما مساو لثمن الجمل أو أقل أو أكثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الاربع الممتنع منها تسع وهى ما أجل فيه الثمنان

للدين بالدين وجازت ثلاث النقد فقط وهي أن يكون ثمن البغل المنقود مثل ثمن الجمل أو أقل أو أكثر وأما صور الآجال التسع فممتنعة لانه دين بدين فثمنه في كلام المؤلف منصوب مفعول مخالف أي بعرض مخالف جنسه جنس ثمنه الاول وسواء ساواه في قيمته أو نقص ثمنه عنها أو زاد لا مرفوع بالفاعلية أي ثمنه بمعنى قيمته مخالف لقيمة العرض الاول بزيادة أو نقص كما وقع عند الشارح اذ لا يتأتى في النقد ثلاث على ذلك الفرض اذ هما اثنان فقط ومراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام * ولما أنهى الكلام على المبيع المقوم ووقوع ثمنه الى عين وطعام وعرض موافق للثمن الاول أو مخالف في القدر أو في الصفة أو في الجنس شرع فيما اذا كان المبيع مثليا وهو اما عين الاول واما مثله واما مخالفه فأفاد حكم العين والمثل بقوله (ص) والمثلي صفة وقدرا كمثله (ش) يعني ان من باع مثليا من مكيل وموزون ومعدود طعاما أو غير طعام ثم اشترى مثله صفة كمحمولة ثم محمولة وقدرا كاردب ثم اردب فكأنه اشترى عين ما باع ومن اشترى عين شيئه فاما نقدا أو للاجل أو لاقل منه أو لابعد اما بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فيمنع منها ثلاث وهي ما عجل فيه الاقل وهي شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لابعد و يجوز ما عداها وهي بمثله نقدا أو لدون الاجل وللاجل ولابعد وبأقل للاجل ولابعد وبأكثر نقدا ولدون الاجل وللاجل ومحل كون الممنوع ثلاثا ان وقع الشراء الثاني قبل غيبة المشتري الاول على المثلي فان غاب عليه يمتنع أيضا صورتان أخريان وهما شراؤه ثانيا مثله بأقل للاجل أو لابعد منه واليه أشار بقوله (ص) فيمتنع بأقل لاجله أو لابعد ان غاب مشتريه (ش) فيصير الممنوع خمسا وهي شراؤه مثل المثلي الذي باعه بعشرة الى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين أو باثني عشر لشهرين لان المشتري الاول يصير له درهمان في الصور الخمس تركهما للبائع الاول في نظير غيبته على المثلي والغيبة على المثلي لكونه لا يعرف بعينه تعد سلفا ومفهوم صفة هو قوله فيما يأتي وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أو لا تردد ومفهوم قدرا انهما لو اختلفا في القدر فان كان المشتري ثانيا أقل من المبيع أولا فهو كما لو اشترى أحد ثوبيه وسيأتي وان كان المشتري ثانيا أكثر من المبيع أولا فهو كما لو اشترى ما باعه مع سلعة فان لم يكن غاب على المثلي منع السبعة الآتية في قوله ثم اشتراه مع سلعة فان غاب منعت الصور كلها السلف الجار نفعا ان اشترى بالمثل أو أقل والبيع والسلف ان اشترى بأكثر وقوله كمثله لو قال كعينه لكان أحسن اذ

(قوله مخالف جنسه) أي فالشراء بثوب الخ أي بفرد من أفراد الثوب مخالف جنس ذلك الفرد الذي هو الماهية الكلية ثمنه الاول وأراد بالجنسية ما يشمل النوعية كما مثل فان جنس البغل والجمل واحد ومن ذلك أن يبيع بثوب من القطن ويشتري بثوب من الكتان (قوله ونوع ثمنه) أي في الشراء الثاني كما هو ظاهر لفظه (قوله فأفاد حكم العين والمثل) بقوله كمثله الا أن الافادة من حيث ان الاولى أن يقول كعينه الا انك خبير بأن أخذ المصنف بظاهره لا يظهر فيقدر في كلام المصنف والتقدير فمثل المثلي صفة وقدرا كعينه على ما هو المناسب لا كمثله كما قاله المصنف (قوله فيمنع الخ) اعترض بأن المناسب الواو لا الفاء لان المنع ليس فرع المثلية وأجيب بأن قوله كمثله مفيد لشيئين أحدهما امتناع الصور الثلاث والثاني ان الغيبة على المثلي تعد سلفا اذ لو لم يكن سلفا لكان كغيره ولا شك أن امتناع الصورتين المذكورتين مسبب على هذا الثاني (قوله بعد الغيبة عليه) أي غيبة يمكنه الانتفاع به (قوله في الصور الخمس) أي في مجموعها أي بعضها لانه لا يتأتى فيما اذا باعها بعشرة الى أجل ثم اشتراها بأكثر لابعد من الاجل والحاصل ان العلة في الاربع سلف جر نفعا أي ان البائع أسلف المشتري ثمانية فرد مثله واعطاه في مقابلة ذلك درهمين كان نقدا أو لنصف الشهر أو للشهر أو للشهرين هذا عند الغيبة كما تقدم وأما اذا لم تحصل غيبة فقد تقدم ان علة المنع السلف الجار نفعا في النقد ولدون الاجل وفي الاكثر لابعد من الاجل فالمنع في صورة لابعد بأكثر السلف من المشتري الجار له نفعا هو زيادة الدرهمين لا من قبيل الغيبة (قوله تعد سلفا) فآل الامر الى سلف جر نفعا (قوله وسيأتي أنه يمتنع خمس (٣) وهي لابعد مطلقا أو أقل نقدا أو لدون الاجل بل يزاد هنا سادسة وهي شراؤه بأقل الى مثل الاجل الاول لانه بيع وسلف لان الاردب الذي اشتراه آل أمره الى أنه سلف والاردب الذي لم يرجع مبيع وتقع المقاصة في خمسة دراهم ويدفع المشتري للبائع خمسة دراهم في مقابلة الاردب المبيع (قوله منع السبعة الآتية) هي شراؤه نقدا أو لدون الاجل بمثل أو أقل أو أكثر أو بأكثر لابعد من الاجل وعلة المنع سلف جر نفعا في أربع وهي شراؤه بمثل الثمن الاول أو أقل نقدا أو لدون الاجل وبيع وسلف ان اشتراه بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو لابعد (قوله ان اشتراه بالمثل أو أقل) أي اذا اشترى بالمثل فالنفع هو الزائد من المثلي وأما اذا اشترى بأقل فالنفع ما ذكر مع ما سقط عنه من الثمن كدرهمين فيما اذا باعه بعشرة واشتراه بثمانية (قوله والبيع والسلف اذا اشترى بأكثر) كما لو باع بعشرة واشتراه باثني عشر درهما فالسلف هو قدر المثل الذي باعه والبيع هو الزائد من المثلي الذي أخذه بدرهمين (قوله لو قال كعينه لكان أحسن) وأجيب بأن مثل

ثاني بمعنى ذات كقوله تعالى ليس كمثله شئ على حدما خرج فيها (قوله تردد) هذا التردد لتردد المتأخرين لعدم نص المتقدمين اجازه عبد الحق وعليه اقتصر ابن الحاجب وابن شاس ومنعه غيره (قوله كتغيرها كثيرا) وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيرا لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسدا (١٠٠) (قوله وهو مذهب المدونة الخ) ومقابله ما قاله سحنون ومحمد بن المواز وغيرهما من ان المثل ليس كالمخالف بل كالعين فاذا اشترى منه مثل الاول بأقل نقدا امتنع كما لو اشترى تلك السلعة بعينها (قوله أى فمثله غيره) أنت خبير بأن مثل الشئ قطعا غيره لا عينه وهذا عكس في المثل فالاولى أن يقتصر على الثاني المشار له بقوله فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية (قوله لما في المساوى والاكثر من سلف جر نفعا) والمسلف هو المشترى لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عشرا واثنى عشر ومعه الثوب الثاني زيادة وأما اذا اشتراه بخمسة فهذه الخمسة سلف والخمسة الاخرى في مقابلة الثوب الذي لم يرد وهي بيع لكن المسلف البائع فيما اذا كان نقدا والمشترى اذا كان لأبعد من الاجل وأفيدك ان ما هنا من التعويل على تهمة بيع وسلف مشهور مبني على ضعيف فلا ينافي ما تقدم من ان تهمة بيع وسلف ملغاة فلا يعول عليها (قوله وسكت عن صور الاجل الثلاث) لك أن تقول ان قول المصنف لا بمثله أو أكثر أى نقدا أو لدون الاجل أو للاجل ولا يدخل اذا كان أبعد من الاجل بمثل الثمن أو أكثر لانهما ممنوعان داخلان في قوله لأبعد مطلقا وبقيت واحدة جائزة وهي اذا كان بأقل للاجل نفسه (قوله ويشترى أحدهما بخمسين الخ) لا يخفى أن هذا لا يظهر سواء اعتبرت الكثرة بالنسبة للمجموع لانها لم تكن كثيرة جدا أو بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثمن كما هو ظاهر والحاصل ان المصنف لم يقيد بالجدية غير ان شارحنا وعب قيدابها والشيخ سالم لم يقيدبها ولكن الظاهر ما للشارح هنا وعب

ما ذكره المؤلف من الاخبار بما لا فائدة فيه (ص) وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف أولا تردد (ش) يعني أنه اختلف لو اشترى غير صنف طعامه الموافق له في جنسه كقمح باعه لشخص لاجل ثم اشترى منه شعيرا أو سلتا هل هو بمنزلة ما اذا اشترى غير ما باع فتجوز الصور كلها أو بمنزلة ما اذا اشترى عين ما باع لاتحاد الجنس فيمنع ما عجل فيه الاقل وهي ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب ترددوا الصنفية على حقيقتها على اثبات لفظ غير وبمعنى الجنسية على اسقاط غير أى وهل جنس طعامه المخالف له في الصنفية كقمح وشعير يقدر مخالفا له في الجنسية أولا يقدر مخالفا له في الجنسية فيمنع ما عجل فيه الاقل * ولما أنهى الكلام على مثل المثلى شرع في الكلام على مثل المقوم وانه كالغير فقال (ص) وان باع مقوما فمثله كغيره كتغيرها كثيرا (ش) يعني ان الشخص اذا باع مقوما كفرس أو ثوب بمائة لشهر ثم اشترى مثله من فرس أو ثوب آخر فان الصور كلها تجوز وكأنه اشترى غير جنس ما باع وهو مذهب المدونة لان ذوات القيم لا يقوم المثلى فيها مقام مثله وكذلك تجوز الصور كلها فيما اذا اشترى عين ما باع من المقوم الا انه تغير تغيرا كثيرا بزيادة أو نقص سواء اشتراه بمثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل الاول أو له أو لأبعد منه والكاف في كغيره زائدة أى فمثله غيره أو فمثله في الصنفية كغيره في الجنسية فليست زائدة * ولما بين حكم ما اذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله أشار لبيان ما اذا اشترى بعضه بقوله (ص) وان اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع لا بمثله أو أكثر (ش) يعني انه اذا اشترى بعض ما باعه ففيها اثنتا عشرة صورة لانه اما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل أو له أو لأبعد المتنع خمس صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأبعد أو بأقل نقدا أو لدون الاجل لما في المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ولما في الاقل نقدا أو لدون الاجل أو أبعد من بيع وسلف والجائز سبع صور وهي أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل وبمثل أو أقل أو أكثر للاجل فقوله وان اشترى أحد ثوبيه أى أو غيره والمراد انه اشترى بعض ما باع وفهم من قوله ثوبيه بالاضافة انه باعهما أولا ولو قال ثوبين بلا اضافة لم يفهم منه ذلك وقوله مطلقا أى كان الثمن الثاني مساويا للاول أو أقل منه أو أكثر وقوله أو أقل نقدا حقيقة أو لدون الاجل وقوله امتنع في الخمس صور وقوله لا بمثله أى نقدا أو لدون الاجل وقوله أو أكثر نقدا أو لدون الاجل وسكت عن صور الاجل الثلاث أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (ص) وامتنع بغير صنف ثمنه (ش) أى فلو اشترى البائع من المبتاع بعض ما باعه بغير صنف الثمن الاول كبيعهما بذهب أو محمدية لشهر ثم يشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أو عكسه فانه يمتنع لانه رجع اليه أحد ثوبيه وخرج منه ثوب وذهب يأخذ عنه عند الاجل فضة وسواء كان الثمن الثاني نقدا أو للاجل الاول أو لاقل منه أو لأبعد بقدر قيمة الاول أو بأقل منها أو بأكثر فعلة المنع الصرف أو البدل المؤخر وهو مقيد بما اذا لم يكثر المعجل جدا فيجوز كما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يكثر المعجل (ش) فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر وصرف كل دينار عشرون درهما ويشترى أحدهما بخمسين

درهما

درهمانقدا فيجوز لبعد تهمة الصرف المؤخر فقوله وامتنع الخ هذا فيما اذا اشترى بعض ماباعه وما مر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما اذا اشترى كل ماباعه وقوله وامتنع الخ فيه أربع وعشرون صورة باعتبار أن البيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وقوله الاأن يكثر المعجل شامل لما اذا كان المعجل نقدا أولدون الأجل أو بأقل لأبعد فقد عجل المشترى الاول والظاهر أنه يعتبر كثرة المعجل بالنسبة لماينوب مااشترى من الثمن لابالنسبة لجميع ثمن ماباع (ص) ولوباعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا أولأبعد بأكثر (ش) يعنى أن البائع اذا اشترى ماباعه من سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أوشاة مثلا فيتصور فيها اثنتا عشرة صورة تمتنع منها سبع وهى ما اذا كان الشراء الثانى نقدا أولدون الأجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أو أقل منه أو أكثر منه والسابعة بأكثر لأبعد من الاجل الاول وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير ويبقى من الاثنتى عشرة خمس جائزة وهى صور الأجل الثلاث وفيما اذا اشترى مبيعه مع سلعة بمثل أو أقل لأبعد كما سيصرح به المؤلف فى قوله وبمثل وأقل لأبعد فانه مفهوم قوله وبأكثر لأبعد (ص) أوبخمسة وسلعة (ش) عطف على مع سلعة لكن السلعة هنالك من المشترى وهنا من البائع الاول كما لواشترى ثوبه المبيع بعشرة لشهر بأربعة أو بستة أو بخمسة وسلعة كعبد مثلا والموضوع بحاله وهو أن الشراء الثانى نقدا أو لأبعد وقوله (امتنع) جواب عن السبع فيما قبلها وهى شراؤها مع سلعة وعن الثلاث أو التسع فى هذه وهى ما اذا اشتراها بخمسة وسلعة ووجه كونها ثلاثا أن يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد فهذه ثلاث ووجه كونها تسعا أن يفرض ثمن السلعة المشترى بها ثانيا مع الخمسة والسلعة خمسة أو أربعة أو ستة فيكون الثمن فى الشراء الثانى مثل الثمن الاول أو أقل أو أكثر فصوره ثلاث مضروبة فى الثلاثة الاول وهى النقد ولدون الأجل ولأبعد والجميع ممنوع والحاصل أن ماعدا صورة الاجل ممنوعة سواء فرضتها ثلاثا أو تسعا وللاجل نفسه جائز سواء فرضته صورة واحدة أو ثلاثا وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير وقوله (ص) لابعشرة وسلعة (ش) مقابل الخمسة وسلعة مخرج من حكمه وهو المنع الى الجواز لكنه خاص بحالتى النقد أى لا ان اشترى سلعته المبيعة بعشرة لشهر بعشرة وسلعة مثلا كشاة نقدا أولدون الاجل فيجوز عند ابن القاسم لان مآل البائع انه دفع شاة وعشرة دنانير أو أكثر نقدا يأخذ عوضا عن ذلك عشرة دنانير الى شهر ولاتهمة فيه وأما لأبعد فيمتنع عملا بقوله أولأبعد يمتنع ماتعجل فيه الاقل ولايخفى جواز صورة الاجل كما فى التى قبلها لوقوع المقاصة الاأن يشترطا نفيها ولايتصور فى هذه غير أربع صور يجوز منها ثلاث وهى النقد ولدون الاجل وللاجل ويمتنع واحدة وهى لأبعد اه وانما لم يتصور فى هذه غير أربع لان العشرة موجودة على كل حال والسلعة دائما زائدة على العشرة كما هو فرض المسئلة نعم ان فرض البيع الاول لابقيد العشرة تأتى فيها الاثنتا عشرة لكنها تتداخل مع خمسة وسلعة ثم عطف على عشرة قوله (ص) وبمثل وأقل لأبعد (ش) وهو مفهوم قوله بأكثر فى قوله أولأبعد بأكثر فحقه أن يذكره هنالك وانما أخره هنا لعطفه على الجائز (ص) ولواشترى بأقل لاجله ثم رضى بالتعجيل قولان (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى ماباعه بأقل من ثمنه للاجل الاول ثم رضى

(قوله نقدا أولدون الاجل) فروه شب فقال الاأن يكثر المعجل أى المنقود فى الحال كما نص عليه اللخمى وقد قرر به شيخنا السلمونى واعترض على شارحنا (قوله والظاهر أنه يعتبر كثرة المعجل الخ) أى ان هذا هو الظاهر فالتمثيل بقوله و يشترى أحدهما بخمسين درهما ليس بقيد بل لو اشترى أحدهما بثلاثين لجاز ثم انك خبير بأن هذا استظهار من عج والذى فى تت الكبير وسبقه اليه ابن الحاجب أن المراد كثرته عن جميع الثمن لاعن ثمن المبيع فقط كذا أفاده بعض شيوخنا ثم أقول فحينئذ لاينبغى العدول عن ابن الحاجب الابدليل (قوله وانظر تعليل المنع) هو السلف جر نفعا فى شرائه بمثل وأقل نقدا ولدون الاجل والبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقدا أولدون الاجل أولأبعد ووجه الاول أنه آل أمره أن ثوبه رجع له وخرج منه عشرة أوثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وقد زاد ثوب أوشاة (قوله وانظر تعليل المنع فى شرحنا الكبير) علة المنع البيع والسلف فى الجميع وبيانه أنه آل أمر البائع انه خرج منه خمسة وسلعة فيما اذا كان نقدا اولدون الاجل يأخذ عند الاجل عشرة فخمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى بيع وأما اذا كان لأبعد من الاجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لانه اذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة يسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك ولم يلتفت لكون الثوب يساوى أكثر فيكون فيه فى بعض الصور سلف جر منفعة ﴿تنبيه﴾ يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمنا فى الصور الجائزة فى صور خمسة وسلعة وصور مسئلة عشرة فأكثر والالزم بيع معين يتأخر قبضه ان كانت معينة وابتداء دين بدين ان كانت مضمونة اذ ذمة كل فيهما معمرة للاخرى (قوله فيجوز عند ابن القاسم) ومقابله ما لابن الماجشون فقال لانه جعل الثوب الراجع الى يد البائع الاول مبيعا بالسلعة التى خرجت من يده ثانيا وجعل العشرة النقد سلفا فى العشرة المؤجلة فيكون بيعا وسلفا فيمتنع فى النقد ولدون الاجل اما للاجل

بتجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لاسيما حيث يكون الثمن عينا فان الاجل فيهما من حق من هو عليه فلا تهمة أو يمنع من التجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان للمتأخرين وكذلك الخلاف اذا اشترى بأكثر لاجله ثم تراضيا بالتأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الاجل ثم رضى بالتأخير لابعد فلو قال وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر (ص) كتمكين بائع متلف ماقيمته أقل من الزيادة عند الاجل (ش) هذا تشبيه فى القولين والمعنى أن البائع اذا أتلف ماباعه لاجل عمدا أو لزمه غرم القيمة للمشترى حالة فهل اذا كانت أقل من الثمن المؤجل يمكن البائع من الزيادة عند الاجل أولا يمكن الامن مقدار مادفع من القيمة اذ يتهمان على السلف بزيادة وقوله متلف اسم فاعل ما أى شيأ باعه بعشرة لشهر مثلا مفعول متلف وقوله عند الاجل متعلق بتمكين ويجوز أن يقرأ متلف بالتنوين وبالاضافة فحل مانصب أو جر ولو قرئ متلف بفتح اللام اسم مفعول لصح لكن لادلالة فيه على تعيين من أتلف وقوله متلف أى عمدا وأما خطأ فيمكن اتفاقا اذ لاتهمة وقوله من الزيادة على حذف مضاف أى أخذ الزيادة فلا اعتراض (ص) وان أسلم فرسا فى عشرة أثواب ثم استرد مثله مع خمسة منع مطلقا (ش) يعنى أن من أسلم فرسا فى عشرة أثواب لشهر مثلا ثم قبل الاجل استرد فرسا مثل الاول مع خمسة أثواب وأبرأه من الخمسة الباقية فانه يمنع سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للشهر أو لدونه أو لابعد منه للسلف بزيادة وذلك لان البائع آل أمره الى أنه أسلف المشترى فرسا رد اليه مثله وهو عين السلف وما أخذه من الاثواب زيادة لاجل السلف فالمسلف هنا البائع قطعا وفى المسئلة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشترى وانما لم يجيزوا هذه اذا بقيت الخمسة لاجلها كما فى التى بعدها لانه لما رجع اليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بخلاف ما اذا رجعت عينها أو رجع غير جنسها اذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله فى التوضيح فى وجه كون الغيبة على المقوم لاتعد سلفا ثم قال وفيه نظر اه ولا مفهوم لقوله عشرة ولا لاثواب وانما المراد انه أسلم مقوما كان ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر ولا مفهوم لقوله خمسة ولا لاثواب أى كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر أو دراهم أو دنانير لان العلة السلف بزيادة (ص) كما لو استرده الا أن تبقى الخمسة

فلا توهم فيه وكذا الابعد أفاده محشى تت (قوله فهل يستمر الجواز على حاله) أى نظرا للحال وقوله أو يمنع قال ابن وهبان و ينبغى أن يكون هذا هو الراجح لانه آل الامر الى أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند رأس الشهر عشرة (قوله أولا يمكن الخ) وليس له على هذا أن يؤخر القيمة و يقول للمشترى قاصصنى بها عند الاجل لان شرطها تساويهما حلولا والفرض أن الحال القيمة فقط وظاهر المصنف ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الاتلاف كذبح المأكول وفيما لاينتفع به كحرق الثوب وهو واضح فى الاول دون الثانى الا أنهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله فحل مانصب أو جر) بل فى حال الجر محل مانصب وجرا الا انه اذا قرئ بالاضافة تكون اضافة بائع للبيان (قوله اسم (١٠٣) مفعول) وحينئذ فالاضافة للبيان أى اضافة متلف لما بعده ولا يصح النصب لان الرسم يمنعه الا على لغة ربيعة وعلى تقديره فقوله ماقيمته الخ بدل من متلف أو عطف بيان أو خبر مبتدا محذوف (قوله لكن لادلالة فيه) أى لادلالة ظاهرة فلا ينافى أنه لو تؤمل فى المعنى يعلم المتلف بكسر اللام (قوله فلا اعتراض) حاصله انه اعترض على المصنف بأن المزيد أو الزائد أولى من الزيادة لفظا ومعنى فلم يرتكبه اه أما كونه أولى لفظا فلانه أخصر بحرف وأما معنى فلان الزيادة مصدر وهى فعل الفاعل وفعل الفاعل لا يوصف بالاخذ ولان ظاهره انه يمكن من احداث الزيادة وليس بمراد وانما المراد من أخذها هذا حاصل ما اعترض به الا انك خبير بأن جواب الشارح لاينفع الا باعتبار التعليل الاخير الذى هو قوله ولان ظاهره الخ (قوله ثم استرد مثله مع خمسة) وأما لو استرد مثله فقط لجاز الصور كلها وقوله مع خمسة ليس المراد مع تجيل خمسة والا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة (قوله فى وجه الخ) أى ان قوله اذ كأنهما اشترطا لم يذكره لاجلها فى التوضيح تعليلا لقوله بخلاف ما اذا رجعت عينها كما قلنا وان كان صحيحا انما قاله فى مقام آخر وهو أن الغيبة على المقوم لاتعد سلفا وذلك لانه قد تقدم أن المصنف قال والمثلى صفة وقدرا كمثله فيمنع بأقل لاجله أى عند الغيبة والعلة السلف الذى جر نفعا فيقال هلا كان المقوم كذلك لانه اذا غاب على مايعرف بعينه فقد انتفع والسلف لايتعين فيه رد المثل بل يجوز فيه رد العين والمثل فلم لايعدوه سلفا لانا نقول لما رجعت العين فكأنهما اشترطا ذلك فخرجا عن حقيقة السلف وفيه نظر فاذا علمت ذلك فعبارة شارحنا أحسن من عبارة عب لان فيها قال فى توضيحه ووجه الخ وقوله وفيه نظر أى وفى هذا الوجه نظر لانه لادليل على الاشتراط كذا فهم بعض الشيوخ ولم يتكلم المصنف على رد غير الجنس (قوله أسلم مقوما) أى فى مقوم (قوله ولا لاثواب) أى المقدرة بعد قوله مع خمسة لان المعنى مع خمسة أثواب (قوله كما لو استرده) لو مصدرية كما فذكرها مع ما تأكيد

لاجلها لان المعجل لما فى الذمة أو المؤخر مسلف (ش) تشبيه فى المنع أى كما يمنع استرداد المسلم اليه الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة الا أن تبقى الخمسة المزيدة فى هذه لاجلها الاول لا معجلة ولا مؤجلة بدونه ولا لا بعد منه فيجوز لان الفرس حينئذ فى مقابلة خمسة فهى محض بيع و بقاء الخمسة المصاحبة للفرس للاجل أسقطت المنع ولو عجلت الخمسة أو أخرت لدون أجلها أو لا كثر منه فالمنع لان الفرس مبيع بخمسة و المعجل لما فى الذمة قبل أجله أو المؤخر عنه مسلف أما الاول فعلى المشهور لانه لما ترتب له فى ذمته عشرة أثواب لشهر أعطاه منها خمسة الآن مع الفرس فالخمسة سلف يقبضها أى البائع من نفسه عند تمام الشهر والخمسة التى أسقطها عن ذمته مبيع بالفرس واقتصر المؤلف على التعليل بالبيع والسلف لانه المرضى عند الشيوخ واطرده فى الجنس الواحد وغيره وأما المؤخر لما فى الذمة فسلف اتفاقا فقوله لان المعجل الخ تعليل لمقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف لان المسئلة الاولى ليست معللة بذلك اذ لو عللت به لزم فيها الجواز فيما اذا بقيت الخمسة لاجلها مع انها ممتنعة مطلقا لما مر من السلف بزيادة أى للتهمة على ذلك وانما كانت العلة فى الاولى السلف بزيادة لان رد المثل هو الغالب فى قضاء القرض وأما فى رد العين فهو نادر فى قضاء القرض وكذا رد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع فى الثانية البيع والسلف (ص) وان باع حمارا بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا نقدا (ش) يعنى ان الشخص اذا اشترى حمارا بعشرة لاجل ثم تقايل مع بائعه على رده له وزيادة دينار نقدا فانه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن أو من غيره لانه بيع وسلف لان المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار الذى اشتراه ودينارا ليأخذ من نفسه عند حلول الاجل عشرة تسعة عوضا عن الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف (ص) أو مؤجلا منع مطلقا الا فى جنس الثمن للاجل (ش) أى وان زاد المشترى للبائع مع الحمار دينارا مؤجلا فانه يمنع أيضا كان التأجيل للاجل الاول أو لدونه أو لا بعد منه لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون الدينار المؤجل من صنف الثمن الذى وقع البيع به بأن يوافقه فى سكته وجوهريته ولا بد من موافقته فى وزنه أيضا وتأجيله للاجل الاول لا لدونه ولا لا بعد منه فيجوز لانه آل أمر البائع الى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى دينارا لاجله ولا محذور فيه قال فى توضيحه والصور ست أى صور الاجل لان المزيد اما موافق أو مخالف و كل منهما اما لدون الاجل أوله أو أبعد منه ولا يجوز منها الا صورة واحدة

(قوله لان المعجل) أى حقيقة أو حكما فيشمل ما دون الاجل وقوله مسلف أى فى حكم المسلف وقوله الا أن تبقى الخمسة لاجلها على الصفة المشترطة لا أجود ولا أردأ (قوله فعلى المشهور) ومقابله قول البرقى انه لا يعد مسلفا (قوله واقتصر المؤلف على التعليل الخ) ومقابله التعليل بضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك أى ضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوى خمسة أثواب فى فرضه وحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوى ستة أثواب (قوله ولطرده فى الجنس الواحد وغيره) أى فى كون المأخوذ والمأخوذ عنه جنسا واحدا أى فى غير ما هنا أو ليس جنسا واحدا أى كما هنا فان المأخوذ عنه الاثواب والمأخوذ الفرس مع الخمسة وأما ضع وتعجل فلا يكون الا فى الجنس الواحد كما لو كان عليه عشرة أثواب فقال له ضع منها خمسة وخذ الباقى فالمأخوذ من جنس المأخوذ عنه وكذا حط الضمان وأزيدك ولو كانت الزيادة من غير جنس الذى عليه مثلا لو كان له عليه عشرة فقال له حط الضمان عنى وأزيدك عليها شيأ فاتحد جنس المأخوذ عنه والمأخوذ بالنسبة لغير هذا المزيد ثم انه لا يظهر كون بيع وسلف مطردا فى الجنس الواحد وغيره وذلك لان مقتضى كونه مطردا فى الجنس الواحد وغيره أنه يتحقق فى كل واحد منهما على حدته كما أشرنا اليه ولا يتأتى ذلك لانا وجدنا الممكن أن يكون المأخوذ عنه جنسا واحدا والمأخوذ بعض ذلك الجنس وشئ آخر فالمناسب أن يقول لانه المرضى عند الشيوخ لانه لا يصلح هنا ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لانهما لا يكونان الا فى الجنس الواحد وهنا اختلف كما تبين والحاصل أن ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك انما يدخلان فيما اتحدا عوضا والعوضان هنا غير متحدين اذ أحدهما الاثواب المسلم فيها والآخر الفرس مع بعض الاثواب وقيل ان حط الضمان وأزيدك يدخل فى الجنس والجنسين ذكره ابن يونس ولكن الراجح اختصاصه بالجنس الواحد كما يفيده كلام التوضيح وغيره وأما البيع والسلف فلا يكونان فى الجنس الواحد هذا ما ظهر وان كان ما قاله شارحنا ذكره بهرام (قوله وزيادة دينار نقدا الخ) أى فصورة المسئلة انه باعها بعشرة من دنانير فيخرج ما اذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار ودينارا فينبغى الجواز لانهما مبيعان بالاثواب والمراد أخذهما معا عاجلا والا كان فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر من غير جنس الدين (قوله الا فى جنس الخ) فيجوز حيث لم يشترط نفى المقاصة (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كان قيد العاملها الا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى فليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قاله الشيخ أحمد (قوله لانه فسخ دين) مثلا لو باع الحمار بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا مؤجلا فقد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر فى الدينار المؤجل ولا يظهر ذلك فيما اذا باعه بعشرة دنانير ثم رده وزاده دينارا مؤجلا ثم فيه بيع

وسلف اذا كان لدون الاجل أو أبعد و يأتى الصرف المؤخر والبدل المؤخر (قوله وهذا) أى محل المنع اذا لم تكن الزيادة الخ أى وأما اذا
كانت الزيادة ففيه تفصيل الخ (أقول) لاحاجة لذلك حيث قال المصنف الا فى جنس الثمن للاجل وأردنا بالجنس الصنف الخ (قوله
الا أن يعجل الخ) راجع أيضا الى المزيدية كما فى عب (قوله فيشمل الخ) المناسب لذلك أن يقول المراد بالجنس الصنف والصفة (قوله
جاز ان عجل المزيد) ويشترط أيضا حيث (١٠٤) كان المزيد فضة والثمن ذهبا أن يكون المزيد أقل من صرف دينار كما ذكره أبو
الحسن (قوله بغيره) أى بغير
العوض وقوله بالنسبة للمزيد
مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير
ورده وعرضا مؤجلا للاجل
الاول أو دونه أو أكثر فقد فسخ
مثلا دينارا فى العرض المؤخر
و بيع الحمار بتسعة حين رده
(قوله وكذلك اذا بيع الحمار الخ)
ومثل ذلك ما اذا بيع بمؤجل ولم
تقع الاقالة الا بعد حلوله (قوله
لانه ان كان من جنس الخ) هذا
التعليل بالنسبة للمسئلة الثانية
التى هى قوله و بيع بنقد اما
موافق للثمن أى الاول أو مخالف
له (قوله وذلك سلف) أى من
البائع (قوله فهو صرف مؤخر) أى
بأن كان الثمن عشرة دنانير و زاده
عشرين درهما فقد صرف
البائع الدينار العاشر بتلك
الدراهم وهذا ما لم يكثر المعجل جدا
بحيث تنتفى تهمة الصرف وكذا
اذا كان الثمن محمدية والمزيد
يزيدية أو عكسه امتنع أيضا
للبدل المؤخر فى هذا الموضوع
وهى ما اذا أخرت الزيادة (قوله
لانها بيعة ثانية) تأمله فانه يلزم
عليه البدل المؤخر بالنسبة
للدينار المزيد فهو مشكل جدا
(قوله فان كان معينا جاز مطلقا)
لانه لا يدخل الذمة فليس فيه
فسخ دين فى دين (قوله جاز ان عجل المزيد) ولا يتأتى هنا صرف مستأخر فالعلة اما تأخير كانت
بعض الثمن بشرط ففيه بيع وسلف أو فسخ دين فى دين ﴿تنبيه﴾ هذا كله فى زيادة المشترى أما لو زاد البائع شيأ واسترد الحمار جاز
مطلقا سواء كانت البيعة الاولى نقدا أو لاجل كان المزيد من جنس الثمن أولا الا أن تكون الزيادة مؤجلة وهى من صنف المبيع
فيمتنع كما اذا زاده حمارا مؤجلا لانه سلف بزيادة وذلك لان المشترى يعد كأنه أسلف البائع حمارا يقبضه الى أجل أى يقبض بدله على أن
أسقط عنه البائع العشرة التى ترتبت له فى ذمته والله أعلم وقوله وانظر تفصيل هذه المسئلة الخ هذا غاية ما فيه مما قرر (قوله و بالقياس)

وهى المستثناة بقوله الا فى جنس الثمن للاجل وهذا اذا لم تكن الزيادة فضة فان كانت فضة
فيدخله البيع والصرف فأجره على ما تقدم وفى معناه ما اذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة
محمدية أو بالعكس اهـ أى فيمتنع للصرف والبدل المؤخر الا أن يعجل أكثر من قيمة
المتأخر جدا للسلامة مما ذكر و بعبارة المراد بالجنس الصنف أى صنف الثمن فيشمل اتحاد
السكة واتحاد الجودة والرداءة حتى لو اختلفت السكة أو الجودة أو الرداءة منع (ص) وان زيد
غير عين و بيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل المزيد (ش) يعنى أن ما مر اذا كان المزيد مع الحمار
عينا فان كان غير عين أى غير ذهب أو فضة بل عرض أو حيوان والفرض انه باع الحمار بغيره
لاجل جاز ان عجل المزيد لانه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع منه بخلاف ما اذا
أخر المزيد لحصول فسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد وكذلك اذا بيع الحمار على التعجيل
بذهب أو فضة ولم يقبض حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى سواء كان المزيد عينا أو غيرها
فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار فقوله و بيع أى الحمار بنقد أى ذهب أو فضة حالا ينبغى
ان تكون الواو بمعنى أو فهى مسئلة ثانية أعطاهما جوابا واحدا وهو قوله جاز ان عجل المزيد
فان تأخر امتنع لانه ان كان من جنس الثمن الاول فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذلك سلف
مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنسه فان كان عينا والثمن
عينا فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر سواء كان الثمن عينا
أم لا وقيد بقوله لم يقبض للاحتراز عما اذا قبض فانه يجوز ولو تأخر المزيد لانها بيعة ثانية وفسرنا
قوله بنقد بما اذا كان الثمن عينا وهو حال للاحتراز عما اذا كان عرضا فان فيه تفصيلا فان
كان معينا جاز مطلقا وان كان غير معين جاز ان عجل المزيد وانظر تفصيل هذه المسئلة فى
شرحنا الكبير ثم لما أوهم قوله فى بيوع الآجال يمنع كذا منع البيعتين لارتباطهما كما يقول ابن
الماجشون وكان الاصح مذهب ابن القاسم فى المدونة وهو صحة البيع الاول وفساد الثانى فقط
لان الفساد دائر مع الثانى وجودا وعدما و بالقياس على اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام فلا
يفسخ الا الثانى دفع ذلك التوهم بقوله (ص) وصح أول من بيوع الآجال فقط (ش) على
الاصح أى وفسخ الثانى وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف مقيد بقيام
السلعة أما اذا فاتت بيد البائع الاول فهو ما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يفوت الثانى
فيفسخان وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف (ش) يعنى أن المبيع اذا فات بيد المشترى
الثانى وهو البائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد فان البيعتين معا يفسخان لانه بالفوات
سرى الفساد للبيع الاول وحينئذ لا طلب لواحد منهما على الآخر لان المبيع فاسدا قد رجع
لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الاول برجوعه لبائعه والثمن الثانى ساقط
عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق لكن اختلف هل الفسخ للبيعتين فى الفوات سواء

الباء بمعنى اللام أي وللقياس (قوله اذ لو فاتت بيد المشتري الاول) فان قلت لم اعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الاول قلت لانها في فواته بيد المشتري الثاني وهو البيع الفاسد قبض فقوي بذلك واذا فات بيد المشتري الاول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لامكان أن تكون أقل فيلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جدا (قوله للمناسبة الخ) لا يخفى ان المناسبة انما تقتضي اجتماعهما الصادق بتذييل هذا لهذا أو بالعكس لا التذييل ببيع العينة بالخصوص (قوله بانه البيع المتحيل به الخ) لا يخفى أن هذا التعريف يصدق ببيوع الآجال فلا يكون التعريف مانعا (قوله مثاله الخ) لا يخفى أن هذا مثال من بيوع الآجال فالتعريف غير مانع (قوله وقد باعها بتأخير) أي اشتراها بتأخير أي ان المطلوب منه اشتراها بثمن مؤجل وقد باعها بنقد غير أن هذا لا يظهر لان شراء المطلوب منه من صاحبه لا يتطرله انما الذي يتطرله كما يأتي أن المطلوب منه يبيعها للطالب بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل كما هو التحقيق خلافا للشارح والحاصل ان هذا التوجيه لعياض ولم يظهر وجهه

﴿فصل﴾ جاز لمطلوب الخ (قوله ليبيعها) أي على قصد أن يبيعها وقوله بمال نقدا أو نسيئة وذلك بأن يمر الرجل بغيره من أهل العينة فيقول له هل عندك سلعة كذا أبتاعها فيقول له لا فيذهب من عنده من غير مراوضة ولا وأي أي افهام ولا عادة فيشتريها ثم يلقاه بعد ذلك فيخبره أنه اشتراها ليبيعها له بما شاء وقوله بثمن الخ ليس لذلك ثمرة الا ترتب المبالغة في قوله ولو بمؤجل بعضه وكذا نسخة بمال والا فمن المعلوم أن كل من باع انما يبيع بمال أو ثمن وفي بعض النسخ بنماء أي بزيادة وهي أحسن فان هذا هو المقصود من العينة لكن يلزم عليها تشتيت الضمير الواقع في قوله ولو بمؤجل بعضه (قوله ولو بمؤجل بعضه) أشار به لما ذكره

كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الاول كعشرة أو دونه كثمانية أو أكثر منه كاثني عشر وهو قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا في معنى العقد الواحد أو يحل فسخ الاول حيث كانت القيمة التي لزمت البائع الاول في الشراء الثاني يوم قبضه أقل من الثمن الاول بان تكون ثمانية مثلا لا عشرة أو اثني عشر لانا ان لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلا وهي أقل ويأخذ عشرة عند الاجل أكثر فهو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداء بخلاف ما اذا لم تفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فانا اذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثني عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثني عشر ونأخذ عشرة وهو الاصح عند ابن الحاجب قال المؤلف وعبر عنه بعضهم بالمشهور خلاف في التشهير وقيدنا فواتها بيد المشتري الثاني اذ لو فاتت بيد المشتري الاول لفسخت الثانية فقط واختاره الباجي قال ولم أر فيه نصا اهـ ثم لا شئ على المشتري الثاني لعدم وصول السلعة بيده وانما له على المشتري الاول الثمن الذي اشترى به فقوله الا أن يفوت الثاني أي مبيع البيع الثاني فهو على حذف مضاف لان الذي يفوت انما هو المبيع لا البيع * ولما جرت عادة كثير من أهل المذهب بتذييل بيوع الآجال بما يعرف عندهم ببيع أهل العينة للمناسبة بينهما في التحيل على دفع قليل في كثير وعرفه ابن عرفة بأنه البيع المتحيل به الى دفع عين في أكثر منها اهـ مثاله اذا باع سلعة بعشرة الى شهر ثم اشترى السلعة بخمسة نقدا فآلت السلعة رجعت الى يد صاحبها ودفع خمسة يأخذ عنها عشرة عند حلول الاجل فصدق على هذه الصورة وما شابهها أن فيها بيعا متحيلا به الى دفع عين في أكثر منها والمراد هنا بالبيع جنسه لان التحيل وقع من بيعتين اهـ وأصل عينة عونة بكسر العين من المعاونة قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سميت تلك البياعات بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل غرضه أو لحصول العين وهو النقد لبائعها وقد باعها بتأخير قوله لاستعانة البائع المراد بالبائع هو الثاني الذي طلبت منه السلعة والمشتري هو الطالب والمراد بتحصيل غرضه هو الربح فيها وسماه بائعا باعتبار المآل والا فهو الآن لم يبع سلك المؤلف مسلكهم فقال

﴿فصل﴾ جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بثمن ولو بمؤجل بعضه (ش) يعني أنه يجوز لمن طلبت منه سلعة ليست عنده أن يشتريها من رجل من أهل العينة ولو بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو بمؤجل على ظاهر الكتاب والامهات وكرهه في العتبية لانه كانه قال له خذ هذا بع منها لحاجتك والباقي لك بقية الثمن للاجل والغالب

عياض وحاصله ان من اشترى من رجل من أهل العينة بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل على أن يبيعها لحاجته فانه جائز على ظاهر مسائل الكتاب والامهات وكرهه في العتبية (قوله أن يشتريها من رجل من أهل العينة الخ) رد ذلك بانه لا يعتبر في فرض المسئلة شراء المطلوب منه من أهل العينة وانما يعتبر في فرضها شراء الطالب من أهل العينة واعلم أن المصنف ترك قيدا من المسئلة وذلك ان فرض المسئلة ان المشتري لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته ودخل مع البائع على ذلك وكذلك تركه ابن شاس وفي التنبيهات ما يدل على اعتباره (قوله بمعجل أو مؤجل) أي أو بعضه معجل وبعضه مؤجل (قوله لانه كانه) أي ان البائع الاصلي الذي اشترى منه المطلوب منه يقول للمطلوب منه خذ بع منه لحاجتك أي بع منها ما تريد أن تنقد لي وما

بقى فهو لك ببقية الثمن وظاهره انه يبيع بعضها الاجل أن يفى بالبعض النقد وقد يتفق أن يبيعها كلها لاجل التوفية اذا لم يجد راغبا ثم انك خبير بان المطلوب منه انما اشترى لربح وشراؤه على هذا الوجه ليس له فيه ربح انما له خسارة فالاحسن أن هذا انما هو فى بيع المطلوب منه للطالب أى ان المطلوب منه اذا باعها للطالب بثمن بعضه معجل و بعضه مؤجل يقول له بع منها ماتريد أن تنقدنى وهو الذى ارتضاه عج وردما ذهب اليه شارحنا من أن قوله بثمن متعلق بيشتريها بل هو متعلق بقوله يبيعها أى ويكون قوله ولو بثمن الواو للحال فقول شارحنا متعلق باشترى لا يظهر لما يلزم عليه ماذكر وقوله من أهل العينة تقدم مافيه وأهل العينة هم من يطلب منهم السلعة وليست عندهم فيشترونها ثم يبيعونها لمن طلبها منهم وأيضا هذا التعليل أعنى قوله لانه كان الخ لا يأتى مع كل التعميم المشار له بقوله ليبيعها لمن طلبها منه بمعجل أو مؤجل الخ (قوله وسواء اشتراه كذلك) أى اشتراه فى حال كونه كذلك أى بثمن ولو بمؤجل بعضه (قوله عقب ماسبق) يشير به الى قوله وكرهه فى العتبية الخ وقوله اذا اشترى طعاما على مافهم شارحنا يكون المشترى هو

ان مابقى لا يفى ببقية الثمن فقوله بثمن متعلق بيشترى أى ما اشترى من أهل العينة بثمن وسواء اشتراه كذلك ليبيعه جميعه بثمن حال أو مؤجل كله أو بعضه و يدل على ان بثمن الخ متعلق باشترى أن عياضا قال عقب ماسبق قال ابن حبيب اذا اشترى طعاما أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه و يؤخر بعضه لاجل فان كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته بثمنه فلا خير فيه وكانه اذا باعه كله بعشرة نقدا أو عشرة لاجل قال له خذه فبع منه ماتريد أن تنقدنى ومابقى فهو لك ببقية الثمن وانما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك الخ ومشى ابن شاس على هذا القول وهو خلاف مامشى عليه المؤلف من الجواز وهو ظاهر الكتاب والامهات قاله عياض وانظر الاعتراض على المؤلف فى الشرح الكبير (ص) وكره خذ بمائة ما بثمانين (ش) أى وكره أن يقول الرجل لمن سأله سلف ثمانين بمائة لا يحل لى أن أعطيك ثمانين فى مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها منى بمائة ما أى سلعة اذا قومت كانت بثمانين (ص) أو اشترها ويومئ لتربحه ولم يفسخ (ش) أى وكره أن يقول لبعض أهل العينة اذا مرت بك السلعة الفلانية اشترها و يومئ لتربحه ابن رشد وكذا فانا أربحك فيها أو أشتريها منك من غير أن يراوضه على قدر الربح ولا صرح به و بعبارة لامفهوم ليومئ أى أو يصرح بأنه يربحه من غير بيان قدره أى الربح فالمراد بالايماء به أن لا يصرح بتفصيل الربح سواء أومأ أو صرح وانما صرح بقوله ولم يفسخ مع الحكم بالكراهة لنفى توهم كون الكراهة على التحريم فقول ز وهذا بعيد عن اصطلاحه فيه نظر لان المصنف ليس له اصطلاح فى الكراهة فلا يستغنى عنه بالحكم بالكراهة وأما اذا صرح ببيان قدره فانه يمنع فان قلت قد ذكر المؤلف فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا أن فى جواز ذلك وكراهته قولين مع أنه هنا صرح بقدر الربح وهو يخالف ماذكرته من أنه اذا صرح بقدر الربح فان ذلك يوجب المنع قلت هذا فيما اذا وقع التأجيل من الآمر فيما يشترى به ومافيه القولان فيما اذا لم يقع فيه تأجيل والتأجيل يقوى جانب

السلف

المطلوب منه وعلى ماقلنا من أنه المناسب يكون الطالب (قوله ليبيعه كله) أى مثلا أو بعضه وقوله لحاجته بثمنه وهو ماير يد أن ينقده (قوله فلا خير فيه) أى فهو مكروه (قوله وكانه اذا باعه كله) يصح أن يحمل على المتبادر من أن المشترى يبيعه كله بعشرة لاجل الخ ويكون قوله قال له أى قال المطلوب لذلك المشترى الذى هو الطالب خذه فبع منه ماتريد أن تنقد الخ نعم يرد أن المنظور له فى التأجيل للبعض دون البعض شراء الطالب من المطلوب لا بيع الطالب لغيره ويصح أن يحمل على أن المعنى وكانه اذا باعه كله أى وكان المطلوب منه اذا باعه كله للطالب بعشرة نقدا الخ قال له خذه فبع منه ماتريد أن تنقدنى غير أن فى الكلام ركة وذلك أن قوله خذه يقتضى أن البيع لم يقع فيه كله وفرض المسئلة البيع كله فتدبر وقوله وانما يعمل هذا أى كون المطلوب منه يتوجه و يشترى السلعة التى ليست عنده و يبيعها للطالب لربح وقوله وهو قول مالك أى كونه لا خير فيه الذى هو الكراهة وقوله وانظر الاعتراض أى من كون المصنف أخل بقيد وهو أن فرض المسئلة أن المشترى لها بثمن بعضه مؤجل اشتراها ليبيعها لحاجته أى دخل مع البائع على ذلك والحاصل أن شارحنا ذهب الى أن الذى اشترى بالثمن الذى بعضه مؤجل و بعضه معجل المطلوب منه و بنى عليه ماتقدم وورد عليه ماتقدم والمرضى لعج أنه الطالب وهو ظاهر (قوله أى وكره للرجل الخ) والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وان كان ظاهر النقل الاطلاق (قوله أو اشترها و يومئ لتربحه) اعترض عليه بان الذى فى توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأجيب بأنه أراد بالايماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره وسماه ايماء لعدم التصريح بقدره فان عرض له ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز (قوله فالمراد بالايماء) كانه جواب عن الاعتراض وكانه يقول فيجاب عنه بانه أراد بالايماء مالم يصرح بقدر الربح وبهذا التقرير يعلم أن مفاد الشارح أن حكم الايماء [3] التصريح بالربح من غير بيان القدر ضعيف (قوله ليس له اصطلاح فى الكراهة) أى لم يكن المصنف اصطلح على أنه اذا عبر بالكراهة يكون مراده التنزيه نقول هو وان لم

[3] قول المحشى التصريح لعله حكم التصريح اهـ من هامش الاصل

يصرح بذلك لكن استقرئ كلامه فوجد أنه يريد الكراهة التنزيهية (قوله أى مشبه له) أى مشبه للتفصيل فى المفهوم (أقول)
لاداعى لذلك بل هو تفصيل فى المفهوم وذلك أن المفهوم التصريح بالربح وفيه التفصيل فان لم يبين القدر كره كالابهام وان بين فتارة
يكون الشراء الثانى لاجل فيحرم وتارة لا ففى الجواز والكراهة قولان (قوله لئلا يناقض ما بعده) أى من قوله ولزمت الخ (قوله

السلف بخلاف ما لا تأجيل فيه وحينئذ فلا مخالفة بين المحلين وأيضا فهذا من التفصيل فى المفهوم أى مشبه له (ص) بخلاف اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل ولزمت الآمر ان قال لى وفى الفسخ ان لم يقل لى الا أن تفوت فالقيمة أو امضائها ولزومه الاثنى عشر قولان (ش) هذا مخرج من قوله جاز لا من قوله ولم يفسخ لئلا يناقض ما بعده فان قلت سيأتى فيما اذا قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ففى الجواز والكراهة قولان وهذا ينافى اخراجه من قوله جاز قلت لا ينافيه اذ المراد بقوله جاز الجواز المستوى الطرفين المتفق عليه والمعنى أن الشخص اذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وآخذها منك باثنى عشر لاجل كشهر مثلا فانه لا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الآمر لى وتارة لا يقول لى فان قال لى فان السلعة تلزم الآمر بالعشرة ويفسخ البيع الثانى باثنى عشر لاجل وسيأتى ما يكون للمأمور فى تولية الشراء وهل ان لم يقل لى يفسخ البيع الثانى وهو آخذها باثنى عشر لاجل لكن ان كانت السلعة قائمة فترد بعينها وان فاتت بيد الآمر بفوت البيع الفاسد فان القيمة تلزم الآمر حالة يوم القبض بالغة ما بلغت زادت على اثنى عشر أو نقصت وهو قول ابن حبيب أو تمضى العقدة الثانية مع الآمر باثنى عشر لاجل من غير فسخ لان المأمور كان ضامنا لها ولو شاء الآمر عدم شرائها لكان له ذلك وهذا رواه سحنون عن ابن القاسم عن مالك قولان واستشكل قوله الا أن تفوت فالقيمة بان ظاهره أنها مع الفوات لا فسخ ولزوم القيمة فسخ وأجيب بانه استثناء منقطع وكأنه قال وفى الفسخ مطلقا وترد ان كانت قائمة لكن ان فاتت فالقيمة واستشكل أيضا بلزوم القيمة مع أن المختلف فيه يمضى بالثمن لكن قد مر أنه أكثرى (ص) وبخلاف اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ان نقد المأمور بشرط (ش) يعنى أنه لا يجوز أن يقول شخص لآخر اشتر لى السلعة الفلانية بعشرة نقدا وانقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا الا أنه حينئذ جعل الدرهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء له فهو اجارة وسلف قاله غير واحد وهذا يفيد أنه اذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وأن شرط النقد كالنقد بشرط وهو خلاف قوله ان نقد المأمور بشرط لكن قوله وجاز بغيره أى وجاز النقد من المأمور بغير شرط من الآمر يفيد أن شرط النقد حكمه حكم النقد بشرط وبعبارة وعلل المنع بلزوم الاجارة بشرط السلف اذ قد استأجر الآمر المأمور بدرهمين على أن يسلفه عشرة فمنع لهذه العلة ولكن اذا وقع تلزم السلعة الآمر بالنظر الى قوله لى فقد روعى هنا الآمر ان روعيت العلة المذكورة فمنع ذلك وروعى قوله لى فلزمت الآمر السلعة (ص) وله الاقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما (ش) أى وللمأمور على الآمر بعد أخذ سلفه فى تولية الشراء عند ابن القاسم فى هذه الصورة وفى التى قبلها وهى قوله اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل الاقل من جعل مثله أو الدرهمين وعند ابن رشد وابن زرقون لا جعل له واليه أشار بقوله (ص) والاظهر والاصح لا جعل له (ش) اذ هو قول ابن المسيب لان جعلنا له الاجرة تتميم للسلف والربا الذى عقدا عليه ثم انه انما يكون له الاقل حيث اطلع على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف وأما

فان قلت الخ) لا مورد لهذا السؤال لان المسئلة الآتية لم تكن مخرجة مما تقدم حتى يرد السؤال ويأتى الجواب (قوله أو تمضى الخ) اعتمد بعض الاشياخ ذلك القول (قوله لكن قد مر الخ) لم يمر (قوله فهو اجارة وسلف) أى سلف جر نفعا (قوله وهذا يفيد) أى هذا التقرير يفيد وقوله أنه اذا حذف الخ كأن افادة هذا من قوله فهو اجارة وسلف لان العقد اذا احتوى على اجارة وسلف ثم حذف الشرط يصح وقوله وان شرط النقد أى وهذا التقرير يفيده ولما كان هذا التقرير منقولا عن القوم صح ما ذكر (قوله أى وجاز النقد الخ) لا يخفى أن هذا التفسير ليس مدلول المصنف بل مدلول المصنف وجاز النقد بغير ما ذكر والمذكور هو النقد بشرط (قوله يفيد أن شرط النقد) أى وان لم يحصل نقد (قوله وله الاقل الخ) اعترض المواق اقتصار المصنف على المسئلة الاولى على أنه له الاقل من جعل مثله بانه والقول الآخر أى أن له الجعل بالغا ما بلغ لم يرجح واحد منهما وعليه فلو حذف المصنف قوله فيهما لسلم من هذا وغايته أنه سكت عما يلزم فى المسئلة الاولى (قوله أو الدرهمين) الاولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لان الاقل من الامور التى لا تكون الا بين اثنين

وتقديم المصنف هذا القول يفيد اعتماده (قوله والاظهر والاصح لا جعل له) وهذا فى المسئلة الثانية وأما الاولى فقال عج لا يجرى فيها ذلك لانى لم أر من صرح فيها به ثم هذا القول ضعيف والمعول عليه ما قدمه (قوله اذ هو الخ) لا محل للتعليل فالاولى أن يقول وهو قول ابن المسيب بفتح الياء على المشهور عند المحدثين وهو من التابعين مجتهد وكلام المصنف يفيد أنه يشير بالاظهر لما اختاره ابن رشد من الخلاف ولو كان الخلاف خارج المذهب -

ان لم يعثر عليه حتى انتفع الآمر بالسلف بان تمضى مدة يمكنه فيها تحصيل الثمن فاختلف هل لاشئ له أوله أجر مثله بالغا مابلغ قولان وهذا التقييد ذكره فى المقدمات فى الاولى والظاهر جرى مثله فى الثانية فى كلام المؤلف (ص) وجاز بغيره كنقد الآمر (ش) أى وجاز هذا العقد بغير اشتراط النقد سواء نقد المأمور أم لا واستحق حينئذ الدرهمين كما يجوز حيث نقد الآمر وذلك بان يدفع له عشرة ويقول له انقدها وأنا آخذها منك بما ذكر كما فى ز ونصه لكن قوله واستحق حينئذ الدرهمين فيه نظر مع كلام ابن عرفة فان ظاهره اذا لم ينقد المأمور ليس فيه الا قولان أحدهما فيه الاقل كما قال المؤلف والثانى أن له أجر مثله ونصه فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع المتسلف ففى لزوم الاقل من أجر مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام للربا لابن القاسم وسحنون مع ابن حبيب وابن رشد ولو مضى قدر مدة نفعه فالاخيران وان لم ينقد فالاولان (ص) وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان (ش) أى وان لم يقل لى فى الفرض المذكور بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر نقدا ولم يقل اشترها لى فقيل ان شراءه منه جائز من غير كراهة وقيل انه مكروه ثم ان جزم المؤلف فيما مر بالكراهة فيما اذا قال له اشترها وأنا أربحك من غير تسمية قدر الربح مشكل مع حكايته القول هنا بالجواز مع تسمية قدر الربح المحكوم له هنالك بالمنع ومر الجواب عنه (ص) وبخلاف اشترها لى باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فتلزم بالمسمى ولا تعجل العشرة وان عجلت أخذت وله جعل مثله (ش) يعنى أن الآمر اذا قال للمأمور اشتر لى سلعة كذا باثنى عشر لاجل وأشتريها منك بعشرة نقدا فان ذلك يمنع لان الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بعشرة يدفعها له فينتفع بها الى الاجل ثم يقضى عنه اثنى عشر عند الاجل فهو سلف من الآمر بزيادة وهى الدرهمان واذا وقع هذا البيع الممنوع فالسلعة لازمة للآمر باثنى عشر للاجل لان شراء المأمور له وانما وعده الآمر بسلف عشرة ليغرم عنه الدرهمين وليس للآمر تعجيل العشرة للمأمور الذى وعده بالشراء بها لانه سلف بزيادة وان لم يطلع على الآمر حتى عجلها للمأمور فانها ترد للآمر ولا تترك للمأمور للاجل ولما كان الآمر هنا مسلفا سلفا حراما فعومل بنقيض قصده فجعل عليه للمأمور فى تولية الشراء جعل مثله بالغا مابلغ باتفاق لانه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه والمسلف فى القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضا فكان له الاقل من جعل مثله أو الدرهمين كما مر فقوله فتلزم بالمسمى أى الحلال وهو الاثنا عشر للاجل لا العشرة بدليل قوله ولا تعجل العشرة أى للمأمور أى لانه يؤدى الى سلف جر نفعا كما علل به الشارح وهو يفيد أنه اذا عجل العشرة للبائع لم يمتنع ذلك ثم ظاهر التعليل المنع ولو رضى الآمر والمأمور بالتعجيل له (ص) وان لم يقل لى فهل لا يرد البيع اذا فات وليس على الآمر الا العشرة أو يفسخ الثانى مطلقا الا أن يفوت فالقيمة قولان (ش) يريد أن الآمر اذا قال اشترها باثنى عشر الى أجل وأنا أشتريها منك بعشرة نقدا فقد اختلف فى ذلك على قولين كما قال فروى سحنون عن ابن القاسم أن البيع الثانى بالعشرة لا يرد اذا فات بفوت بل يمضى للآمر بالعشرة نقدا

(قوله فاختلف هل لاشئ له) اى لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر والظاهر أن ماقارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهى (قوله حيث نقد الآمر) وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان (قوله ونصه) بالجر معطوف على ز (قوله فيه نظر مع كلام ابن عرفة الخ) لايخفى أن كلام ابن عرفة عند شرط النقد كما يفيده عب وكلام ز عند عدم الشرط ونص ابن عرفة وصور محظورها ثلاث الاولى اشترلى كذا بعشرة وآخذ منك باثنى عشر نقدا فيهما ان لم يشترط نقد المأمور جاز والافسدت لانها اجارة وسلف ان وقع لزمت الآمر فان نقد المأمور ولم يمض قدر مدة نفع السلف ففى لزوم الاقل من أجرة مثله والربح أو أجر مثله فقط ثالثها لا أجر له لانه اتمام للربا (قوله لابن القاسم الخ) راجع للقول بلزوم الاقل وقوله وسحنون مع ابن حبيب راجع لقوله أو أجر مثله وقوله وابن رشد راجع لقوله ثالثها لا أجر له الا أنك خبير بأن المصنف لم يذكر الا الاول والاخير ولم يذكر الوسط وقوله وان لم ينقد فالاولان أى اللذان هما أجر مثله أو الاقل (أقول) ومن المعلوم أن قول ابن عرفة فان نقد المأمور أى مع الشرط لانه الذى فيه الخلاف فيكون على منواله (قوله وان لم ينقد) أى مع الشرط أى دخلوا على شرط النقد ولكن لم يحصل نقد (قوله ففى الجواز) أى جواز شرائها باثنى عشر نقدا وقوله والكراهة وهو الراجح ومحلها حيث نقد المأمور بشرط فان نقد تطوعا جاز مطلقا (قوله ومر الجواب عنه) الجواب المار من حيث اشكال آخر وهو حكاية القول بالجواز مع تسمية قدر الربح مع أنه مكروه لا من حيث الاشكال المورد هنا وهو الحكم بالكراهة مع حكاية القول بالجواز وجوابه أن ماهنا الاخذ بنقد بخلاف مامر فؤجل فيقوى جانب السلف ولا يمين عليه فيما يظهر (قوله وبخلاف اشترها لى) لا تنافى بين قوله لى وبين أشتريها المضارع لاحتمال أن معنى لى لاجلى (قوله وان عجلت الخ) ولا يفسد العقد لان تعجيلها عقدة سلف مستقلة وقعت بعد عقد بيع صحيح (قوله بالتعجيل له) أى للمأمور أى هذا ان لم يرض الآمر بالتعجيل بان عجلها قهرا عنه أو لم يرض المأمور بالتعجيل بل أخذها قهرا عنه بل لو رضى كل بالتعجيل (قوله اذا فات) فاذا لم يفت فالرد

وعلى

باتفاق القولين (قوله ايضاح الخ) وكأنه قال لكن ان كانت قائمة ترد وان فاتت فالقيمة وخلاصته أن الا بمنزلة لكن داخلة على محذوف والمجموع توضيح لقوله مطلقا وقوله يغنى عنه الاطلاق لانه عينه ومعنى كونه يغنى عنه الاطلاق أنه لو اقتصر على الاطلاق لكفاه وقوله أو يقال الاستثناء من مقدر أى استثناء منقطع والا بمعنى لكن وعلى هذا فلم تكن داخلة على محذوف بل مستثناة من محذوف بخلاف الاول (قوله وهو مستثنى من بيع الغرر) للتردد فى العقد لا سيما فى جانب من لا خيار له لانه لا يدرى ما يؤول اليه الامر لكن أجازه الشارع ليدخل من له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولينفى الغبن عن نفسه (قوله المازرى الخ) هذا كلام ابن عرفة كما يعلم من كلام الحطاب (قوله وحجر المبيع) أى لان من لا خيار له محجور عليه أى ليس له تصرف فى المبيع (قوله خلاف) أى فى كونه رخصة خلاف وكان المقابل لا يعد ذلك غررا ﴿فصل بيع الخيار﴾ (قوله البت الاول) جعل (١٠٩) الاول صفة للبت أى صفة من أوصاف البت

وعلى المأمور الاثنا عشر للاجل يؤديها البائعه عند الاجل فهو مما يمضى بالثمن للاختلاف فيه وقال ابن حبيب يفسخ على كل حال وهو مراده بالاطلاق لكن ان كانت السلعة قائمة ردت بعينها أو فاتت فعلى الآمر فيها القيمة يوم قبضها فقوله الا أن تفوت الخ ايضاح يغنى عنه الاطلاق أو يقال الاستثناء من مقدر أى أو يفسخ الثانى مطلقا قائمة أو فائتة لكن ان كانت قائمة ترد بعينها الا أن تفوت فالقيمة ترد حينئذ * ولما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة كما قال ابن عرفة المازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اه أتبع ذلك بالكلام عليه فقال

﴿فصل﴾ لذكر ما يتعلق بذلك * ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته أولا على امضاء يتوقع فقوله بيع وقف بته أولا اشارة الى أن البت الاول يتوقف على امضاء يأتى فاخرج بيع البت ويخرج ذو الخيار الحكمى لان البيع الذى فيه خيار حكمى لم يتوقف بته أولا على امضاء يتوقع فيقال فى الحكمى بيع آل الى خيار فان قلت هل يحتاج الى أن يقيد المحدود بقولنا بيع الخيار الشرطى قلت لا لان بيع الخيار لا يصدق على الحكمى والفرق بين خيار التروى والنقيصة أن موجب الخيار اما مصاحب للعقد أو متقدم عليه الاول التروى والثانى النقيصة وهو الخيار الحكمى لانه بعيب سابق على العقد ثم شرع فى تنويع أمد الخيار باختلاف المبيع فذكر أن أمد الخيار فى الدار شهر بقوله (ص) انما الخيار بشرط كشهر فى دار (ش) وأدخل بالكاف الخمسة الايام والستة لاجل اختبار جدرها وأسسها ومرافقها ومكانها وجيرانها والدور والارضون سواء وكذا بقية أنواع العقار فقوله كشهر الخ مثال لمقدر أى ويختلف الخيار باختلاف المبيع ككذا وانما أن تجعل كشهر الخ من مدخول الحصر أيضا وهو أحسن ويكون رادا بالاول على عبد الحميد وابن حبيب والشافعى وبالثانى على الشافعى وأبى حنيفة القائلين بان الخيار ثلاثة أيام فى كل شئ أى انما الخيار ومدته بشرط أى لا يثبت الخيار ومدته الا بشرط أى انما الخيار بشرط كشهر فى دار وكجمعة فى رقيق وثلاثة فى ثوب الخ (ص) ولا يسكن (ش) أى لا يجوز للمشترى أن يسكن اذا كان ذلك كثيرا بشرط أو بغيره ولو لا اختبار حال الدار ويفسد البيع باشتراطه هذا اذا كان بلا أجر

ولا يظهر بل قوله أولا ظرف لقوله وقف (قوله فاخرج بيع البت) أى بقوله وقف والبت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه كما أفاده بعض وقوله ويخرج ذو الخيار الحكمى لان الخيار الحكمى بيع وقف بته لكن هذا الوقوف ليس فى أول الامر بل فى آخره عند ظهور عيب (قوله لم يتوقف بته أولا) أى ان البت الذى يكون فيه لم يكن متوقفا فى الاول على امضاء يتوقع انما يتوقف فى الآخر كما قلنا (قوله بين خيار التروى) هو عين الخيار الشرطى وخيار النقيصة هو عين الخيار الحكمى والفرق بينهما علم مما تقدم (قوله موجب الخيار اما مصاحب) أى وهو شرط الخيار فى الخيار الشرطى وقوله أو متقدم عليه أى وهو العيب الذى فى خيار النقيصة (قوله انما الخيار بشرط) أى الخيار المعهود عند الفقهاء وهو خيار التروى لان الفقهاء حيث أطلقوا الخيار فى عرفهم لا ينصرف الا اليه (قوله لاجل اختبار جدرها) تعليل لقوله كشهر فى دار أى انما جعل مدة الخيار الشهر أى هذه المدة الطويلة لاختبار جدرها وقوله ومكانها أى جهتها التى هى فيها فلا يرد أن الدار مكان فكيف يكون لها مكان وقوله وكذا بقية أنواع العقار أى كالطاحون والمعصرة والحمام (قوله ويختلف الخيار) أى مدته (قوله على عبد الحميد الخ) القائلين بخيار المجلس أى انه ما دام المتعاقدان فى المجلس فلكل واحد الخيار فليس معمولا به على المعتمد واشتراطه فى العقد يفسده لانه مجهول فيدخل فى قول المصنف أو مجهول (قوله أى انما الخيار ومدته بشرط) الاولى أن يحذف ومدته ويقول أى انما الخيار بشرط أى لا يثبت الخيار الا بالشرط ولا تكون مدته الا كشهر فى دار والحاصل أن المدة لا يتعلق بها شرط فالمناسب حذفها من قوله انما الخيار ومدته ومن قوله أى ولا يثبت الخيار ومدته (قوله ولو لا اختبار) أى هذا اذا لم يكن لاختبار بل ولو لاختبار وقوله هذا الخ أى محل عدم الجواز فى الصور الاربع اذا كان بلا أجر لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل وقوله فان كان به جاز أى فى

الصور الاربع فهذه ثمانية (قوله فيجرى فيه ماجرى الخ) وهو أنك تقول يجوز اذا كان بأجر سواء كان بشرط اولا وأما ان كان بغير أجر فلابشرط أم لا هذه أربع صور أيضا وقوله وان كان لاختبار حالها أربع صور أيضا ﴿تنبيه﴾ فاذا علمت ماذكر فاختبار الدار وجيرانها يمكن بمبيته ليلا من غير سكنى (قوله وان كان لاختبار حالها الخ) لايخفى أن ظاهر المصنف الاطلاق وعلى هذا الحل الذى سلكه لايفترق العبد من الدار فى هذا التفصيل كما يتبين و بهرام جعل قوله ولا يسكن الخ مذهب ابن القاسم لانه قال وهذا على مذهب ابن القاسم وقال غير واحد من شيوخ المذهب بجواز ذلك فى الدار لان بذلك يختبر جيرانها ويعرف الصالح من غيره وفرق اللخمى بين من يكون من أهل المحلة فلا يمكن من سكناها لانه عالم بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة وبين من لم يكن من أهل المحلة فيجوز له أن يشترط عليه ذلك ليختبر حالهم وقاله القاضى (قوله وكلام ابن المواز لايخالف فى ذلك) أى لان قول المدونة شبه ذلك يشمل العشرة الايام (قوله لامكانه كتم عيوب الخ) لايخفى أن المتبادر من السيد البائع وكتم العيوب عنه انما هى علة فى عدم البقاء فالاولى أن يقول للرغبة فى المشترى فان قيل كتم العيوب ليس موجودا فى الصغير والجواب أن الكتم لما وجد فى الاكثر طرد الحكم فى الباقى (قوله اذا كان من عبيد الخدمة) وسواء اشترط استخدامه أولا محترز ذلك عبيد الصنعة والتجارة فاذا كان ذا صنعة لم يستعمل ان أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع والا استعمل وعليه أجرته وكذا عبد التجارة ولا يجوز اشتراط شئ من كسبه أو نحو ذلك للمشترى قوله اذلا يختبر الابه وقيده فى غير المقدمات بما اذا كان يسيرا لاختبار حاله وحينئذ فالاستخدام لا لاختبار حاله غير جائز ولو يسيرا كالكثير الذى له ثمن والحاصل أن الصور أربع فاذا كان لغير الاختبار يمتنع كثيرا أو يسيرا وأما اذا كان للاختبار فأجزان كان يسيرا لا كثيرا ومحل ذلك اذا كان بلا أجرة والا أجز والحاصل أن الذى تقدم فى الدار يأتى هنا سواء بسواء ويأتى يصرح الشارح به عند قوله ولبس ثوب فمقتضاه ينافى أسلوب المصنف وينافى قضية قول الشارح بخلاف الدار الا أن يقال نظر للاصل فى كل (قوله وتأتى وقت الخدمة) أى فى غيبته أو فى حضرة أناس (قوله فلا اعتراض) أى بان الاستخدام مستلزم الغيبة (قوله لاختبار حالها من غلاء ورخص) ودخل فى الدابة الطير كالدجاج والاوز كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشئ عمل به والا فلا خيار فيها فيما يظهر (قوله لاختبار ركوبها الخ) أى وتركب على العادة فقط وينبغى أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها او الطحن والحمل والدرس والسقى (قوله ونحوه عند ابن القاسم الخ) كذا فى غيره وحيث كان فيها زيادة ونحوه فيظهر أنه أراد بالنحو البريد فيكون الوفاق هو الظاهر (قوله والاحسن لو قال تأويلان) أجيب بانه انما عبر به لانه يرجع للاختلاف فى الحكم عند أبى عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين (قوله ليس شأنها أن تركب الخ) أى كالبقر والغنم

فان كان به جاز وأما ان كان يسيرا فان لم يكن لاختبار حالها فيجرى فيه ماجرى فى الكثير من التفصيل وان كان لاختبار حالها فيجوز بشرط وبدونه ولو بلا عوض (ص) وكجمعة فى رقيق (ش) هذا نحو قولها والجارية مثل الخمسة الأيام والجمعة وشبه ذلك لاختبار حالها ابن المواز وأجاز ابن القاسم الخيار فى العبد الى عشرة أيام اهـ وكلام ابن المواز لايخالف مافيها وانما توسط فى أمد الخيار فى الرقيق لامكانه كتم عيوبه لارادته البقاء عند سيده وغيره من الحيوان ليس كذلك (ص) واستخدمه (ش) يعنى انه يجوز للمشترى أن يستخدم الرقيق فى زمن خياره ان كان من عبيد الخدمة وانما أجزنا له الاستخدام اذ لا يختبر الا به بخلاف الدار فانها تختبر بغير سكنى ولا شئ على المشترى فى استخدامه واستخدامه لا يستلزم الغيبة عليه بان تجعل الامة تحت يد أمين وتأتى وقت الخدمة فلا اعتراض (ص) وكثلاثة فى دابة وكيوم لركوبها ولا بأس بشرط البريد أشهب والبريدين وفى كونه خلافا تردد (ش) الخيار فى الدابة لايخلو من ثلاثة أوجه الاول لاختبار حالها لغير ركوبها من غلاء ورخص وكثرة أكلها وقلته وقوتها على الحمل وضعفها الثانى لاختبار ركوبها فى البلد الثالث لاختبار ركوبها خارج البلد والحكم فى الاول ثلاثة أيام ونحوها والثانى يوم وشبهه والثالث بريد ونحوه عند ابن القاسم وبريدان عند أشهب وفى كونه خلافا لابن القاسم فالبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا والبريدين عند أشهب أو البريد كذلك ذهابا ومثله ايابا والبريدان كذلك وهو فهم أبى عمران أو وفاقا وعزاه فى توضيحه لبعض الشيوخ فالبريد عند ابن القاسم ذهابا ومثله ايابا وسكت عنه لوضوحه والبريدان عند أشهب ذهابا وايابا فصرح أشهب بما سكت عنه ابن القاسم تردد والاحسن لو قال تأويلان فقوله وكثلاثة فى دابة ليس شأنها أن تركب كبقرة أو شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها به فان شرط اختبارها به فزمن الخيار فيها يوم ونحوه واليه أشار بقوله (وكيوم لركوبها) وهذا ظاهر اذا شرط اختبارها للركوب وأما لو شرط اختبارها له ولغيره كمعرفة أكلها فانه يكون له الخيار فيها ثلاثة أيام ونحوها كما يظهر وظاهر كلام بعضهم أن دابة الركوب الخيار فيها يوم سواء اشترط اختبارها بالركوب أم لا وكلام الشارح يفيد أن قصد الركوب بمنزلة

شرط

شرط اختبارها به والتقرير الاول هو المرتضى وهو الموافق لما فى التوضيح وقوله ولا بأس الخ هو فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد وما قبله فيما اذا اشترط اختبارها به فى البلد وهذا ما عليه ح وهو الظاهر (ص) وكثلاثة فى ثوب (ش) المراد بالثوب ما قابل ما مر فيشمل الكتب ونحوها كالمثلى وانما كان الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان لا يحتاج فيه الا الى قياسه ومعرفة ثمنه لكن قال الباجى لكونه لا يسرع اليه التغير وسع فيه ولا يلزم تسليم المبيع للمبتاع ان كان لاختبار ثمنه أو للتروى فى العقد وان كان لاختبار المبيع وبين ذلك فى العقد لزم تسليمه له فان وقع مطلقا واتفقا على الاطلاق لم يلزم تسليمه له وان لم يتفقا وادعى كل نقيض قصد صاحبه فسخ (ص) وصح بعد بت وهل ان نقد تأويلان (ش) يعنى أن خيار التروى يصح و يلزم من التزمه بعد صدور البيع على البت هكذا وقع فى المدونة قال وهو بيع مؤتنف وهو بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وما أصاب السلعة فى أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا واختلف الاشياخ هل المدونة باقية على ظاهرها سواء انتقد البائع الثمن أو لم ينتقده اذ ليس عقدة حقيقة اذ المقصود به تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور الآتى أو هى مقيدة بما اذا انتقد الثمن للبائع لان الخيار الواقع بعد ذلك كانشاء عقدة على خيار ولا مانع من ذلك وعليه ان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان جعل الخيار لا يصح حينئذ لان البائع تقرر له ثمن فى ذمة المشترى أوجب له عنده سلعة فيها خيار فهو فسخ دين فى دين وأصل ابن القاسم منع ذلك والى ذلك أشار بالتأويلين وانما قال صح دون جاز لاجل مفهوم قوله وهل ان نقد الخ أى لا ان لم ينقد فلا يصح ولو عبر بجاز لاقتضى أنه يصح لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة وليس كذلك وهذا كله ما لم يصرحا بجعل السلعة فيما فى الذمة فيمنع قطعا (ص) وضمنه حينئذ المشترى (ش) أى وضمن المبيع الذى وقع فيه الخيار بعد البت المشترى لانه صار بائعا وذلك لان المشترى لما وافق البائع على ما جعل له من الخيار عد بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه لان البيع لازم لوقوعه على البت وظاهر قوله وضمنه المشترى سواء جعل المشترى للبائع الخيار اتفاقا أو بالعكس على المذهب وقوله حينئذ أى حين اذ جعل الخيار بعد بت (ص) وفسد بشرط مشاورة بعيد أو مدة زائدة أو مجهولة (ش) يعنى أن البيع اذا وقع بالخيار على شرط مشاورة شخص بعيد عن موضع العقد فانه يكون فاسدا للجهل بالمدة والمراد بالبعيد أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار وما ألحق به بأمد بعيد وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار أكثر من خيار تلك السلعة وما ألحق به بكثير وكذلك يكون البيع فاسدا اذا وقع على خيار لمدة مجهولة كما اذا وقع الخيار لاحدهما الى قدوم زيد وليس لقدومه عادة تنتظر أو الى ان تمطر السماء أو الى أن تضع زوجة البائع أو المشترى ثم انه يستمر الفساد فيما

(قوله والتقرير الاول) أى الذى هو قوله فقوله وكثلاثة فى دابة ليس شأنها أن تركب الخ والتقرير الثانى الذى هو قوله وظاهر كلام بعضهم الخ والحاصل أن قول الشارح ان دابة الركوب معناها الدابة التى القصد ركوبها وقوله يفيد أن قصد الركوب أى أن شراء الدابة بقصد ركوبها وليس المراد قصد الاختبار بالركوب بل المراد ما قلنا يدل عليه كلام بهرام فحينئذ يكون كلام الشارح عين كلام بعضهم فالتقرير الاول هو ما أشار له بقوله أو شأنها ان تركب هذا هو المتعين (قوله وهذا ما عليه ح وهو الظاهر) أى وأما غيره فجعل قوله وكيوم لركوبها فيما اذا شرط اختبارها بالركوب ولم يحدده بمكان وقوله ولا بأس بشرط البريد فيما اذا اشترط اختبارها بالركوب وحدده بمكان (قوله فيشمل الكتب ونحوها) أى حتى المثليات وانظر الخيار فى السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب (قوله ان كان لاختبار ثمنه) أى لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع (قوله فان وقع مطلقا) أى لم يبين ذلك فى حالة العقد (قوله واتفقا على الاطلاق) توضيح لقوله وقع مطلقا ولذلك اقتصر فى المحترز بقوله وان لم يتفقا الخ (قوله وادعى كل نقيض) أى ادعى المشترى اختبار المبيع لاجل أن يتسلمه وادعى البائع اختبار الثمن فلا يتسلمه المشترى (قوله وصح بعد بت) أى وجاز (قوله تأويلان) المعتمد الاول (قوله فهو فسخ دين فى دين) الاولى أن يقول فسخ ما فى ذمة المبتاع فى معين يتأخر قبضه ان كان الخيار الطارئ للبائع فان كان للمبتاع فالمنع بمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشترى رد المبيع لبائعه (قوله فيمتنع قطعا) أى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه وهو ممتنع (قوله لما وافق البائع) أى لما اتفق مع البائع وقوله على ما جعل له أى لكل من البائع أو المشترى (قوله أخرج السلعة عن ملكه) أى ملكه المحتم الخالى عن خيار فلا ينافى أن الملك للبائع فى أيام الخيار وهو هنا المشترى (قوله أو بالعكس على المذهب الخ) حاصله أنه اذا كان الخيار للبائع فقولان بناء على أن اللاحق للعقود كالواقع فيها أم لا فان قلنا اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع وان لم نقل بذلك فالضمان من المشترى والمذهب كما قال الشارح أن الضمان من المشترى بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها (قوله وفسد الخ) وضمانه من بائعه على الراجح (قوله الا بعد فراغ الخ) مثلا الخيار فى الدار ستة وثلاثون يوما والذى يلحق بها يومان وليلة على ما سيأتى فى قوله وردفى كالغد فاذا كانت المسافة بعيدة بحيث يمضى أيام الخيار وما ألحق به بأمد كثير فانه كان يسيرا

والحكم بالكراهة مصرح به وانظر هذا الحكم الذى قاله الشارح مسلم أم لا فلم أره (قوله مشاورة بعيد الخ) جواب عما يقال ان الاولى من هذه المسائل تستفاد من المسئلتين بعدها لانه اذا علم وقت الاجتماع به ولكن بعده يزيد على أجل الخيار رجع للمدة الزائدة وان لم يعلم ذلك رجع للمدة المجهولة (قوله أو الى أن تضع) أى والموضوع حينئذ لم يكن بها حمل الخ قال عج ومقتضاه انه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة وهذا ظاهر ان علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال ان مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر وكيف هذا مع قولنا وهذا ظاهر ان علم الخ لانا نقول يتصور ذلك فيما اذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغى أنه اذا مضت التسعة الاشهر ونحوها تمت مدة الخيار فى كدار ولا ينتظر به وضعها كذا فى عب ﴿تنبيه﴾ ضمان المبيع من بائعه على الراجح وقيل على المشترى اذا قبضه (قوله والزمان ملغى) أى لا يلاحظ والحاصل أن يقال لا حاجة لقوله مشاورة بعيد لانه اما أن يرجع للمدة الزائدة أو المجهولة وحاصل الجواب أنه يلاحظ فيه البعد ولا يلاحظ البعد فى

ذكر ولو أسقط الشرط قوله مشاورة بعيد أى والزمان ملغى وقوله أو مدة زائدة أى والزمان معتبر فتغايرا وقوله مشاورة بعيد منظور فيه للبعد وقوله أو مجهولة لم ينظر فيه للبعد فتغايرا فلا تكرار (ص) أو غيبة على ما لا يعرف بعينه (ش) يعنى أن من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة عليه فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به أما غيبة المشترى فواضح وأما غيبة البائع فيقدر أن المشترى التزمه وأسلفه له فهو بيع ان لم يرده وسلف ان رده وظاهره ولو طبع عليه خلافا للخمى ونقله ابن عرفة عنه وقبله وأما ما يعرف بعينه فلا يفسد بشرط الغيبة عليه ولو قال على مثلى لكان أخصر وطابق النقل اذ فى بعض العروض ما لا يعرف بعينه فيقتضى كلامه منع الغيبة عليه وليس كذلك فان قلت ما بيان التردد بين السلفية والثمنية فيما اذا كانت الغيبة من البائع قلت قال فى التوضيح فى تعليل ذلك يقدر كأن المشترى التزمه وأسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده قال الناصر اللقانى يعنى يقدر كأن المشترى التزمه فى نفسه وأخفاه عنادا ثم دفعه للبائع على وجه السلف منه له فان لم يرد المشترى الطعام بأن رد البيع فقد باع الطعام من البائع بالثمن الذى تقرر فى ذمته بالتزامه أولا وان رد الطعام بأن أجاز الشراء كان الطعام سلفا مردودا (ص) أو لبس ثوب (ش) أى وفسد البيع بشرط لبس ثوب لبسا منقصا ولا خصوصية للثوب بما ذكر بل حكم الدار والدابة والعبد كذلك وقوله (ورد أجرته) أى أجرة اللبس أى أرش اللبس أى واذا فسد البيع فى اشتراط لبس الثوب ونقص كان على المبتاع قيمة لبسه ولم يجعلوه كسائر البيوع الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشترى رد الغلة لما مر من أن لبس الثوب ليس بغلة بل هو نقص من عين المبيع واعلم أن الانتفاع بالمبيع بالخيار ان كان كثيرا فلا يجوز اشتراطه ولا فعله بغير شرط ولو كان لاختبار حال المبيع كركوب الدابة واستخدام العبد وسكنى الدار هذا اذا كان بلا كراء والا فيجوز اشتراطه وفعله بغير شرط ولو لم يكن لاختبار حال المبيع وأما ان كان يسيرا

المدة الزائدة ولا المجهولة بل يلاحظ الزمن فى المدة الزائدة ويلاحظ الجهالة فى المدة المجهولة فاذن لا تكرار فقوله والزمان ملغى أى والبعد ملاحظ الا انك خبير بان قوله أولا والمراد بالبعد أن لا يعلم ما عنده الا بعد فراغ مدة الخيار يقتضى رجوعه للمدة الزائدة ولا يعرف البعد الا بذلك فاذن لا يصح أن يقال والزمان ملغى لانه لا يعرف البعد الا بملاحظة الزمن (قوله أو غيبة الخ) أى بشرط غيبة الخ فاذا غاب عليه من غير شرط فلا فساد لان التردد المذكور انما هو مع الاشتراط (قوله لانه بتقدير الامضاء الخ) لا يخفى أن هذا الكلام يقتضى أنه بتقدير الامضاء مبيع قطعا وبتقدير الرد سلف مطلقا كانت الغيبة غيبة المشترى أو البائع لكن ينافيه قوله بعد فان قلت الخ كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله ونقله ابن عرفة الخ) أى نقل كلام اللخمى وأقره أى فيكون المعتمد الا أن عبارة الشارح موهمة وذلك أن ابن عرفة لم يذكر القول بالفساد فيما لا يطبع عليه وانما ذكر أنه لا يفسد وأنه لا يجوز وكذا فى التبصرة سحنون ولا يغيب مبتاع على مثلى الا أن يطبع فان غاب دونه لم يفسد البيع بشرط ويجوز تطوعا فظاهر الشارح أنه اذا لم يطبع عليه يفسد قطعا وليس كذلك ويزاد ولم يكن غرفى أصوله والا لم يفسد ولم يمنع (قوله أى وفسد البيع الخ) أى محل ذلك اذا كان اللبس كثيرا وأما اليسير كلبسه ليقيسه فانه لا يضر كما يفيده كلام الحطاب عن أبى الحسن (قوله لما مر من أن لبس الخ) وأيضا الغلة فى بيع الخيار كان فاسدا أو صحيحا للبائع ولو كان الخيار للمشترى وأمضى البيع (قوله بل هو نقص) أقول بل ولو قلنا انه غلة لانه يرد أجرة اللبس الكثير المنقص وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشترى كما قدم المصنف لانه فيما بيع على البت وما هنا بخيار اذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل فى ضمان المشترى كالبيع الفاسد على البت بل فى الحطاب أن الاجرة والغلة للبائع فى بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار فى الصحيح للمشترى (قوله واعلم أن الانتفاع بالخيار ان كان كثيرا الخ) المراد بالكثير ماله ثمن واليسير ما لا ثمن له أشار له الحطاب فى قوله واستخدمه

يسيرا فان كان لغير اختبار حال المبيع فحكمه كما مر فى الكثير وان كان لاختبار حاله فانه يجوز فعله واشتراطه مجانا وحيث قلنا بجواز ما يجوز بالكراء فانما يكون بعد علم الكراء وهذا يجرى فيما يفعل بشرط وفيما يفعل بغير شرط كأن يريد ركوب الدابة وركوبها له ثمن ولم يشترط ذلك حال العقد فانه لا يفعله الا باجر يتفق عليه مع ربها ثم أشار المؤلف الى ما يقطع الخيار أخذا من قول ابن عرفة دليل رفعه قول وفعل المازرى وترك هو عدمهما اه أى عدم القول والفعل كما اذا بقى المبيع على خيار بيد أحدهما بعد أمده فانه يرفع الخيار فالترك هو قوله (ص) ويلزم بانقضائه ورد فى كالغد (ش) أى ويلزم المبيع على خيار من هو بيده من المتبايعين بمضى زمن الخيار وما ألحق به ردا وامضاء كان ذا الخيار أو غيره فاذا كان بيد المشترى لزمه امضاء البيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد فى كالغد وان كان بيد البائع لزمه الرد أى رد البيع كان ذا الخيار أو غيره وله الرد فى كالغد ولما حمل بعضهم العبارة على الامضاء أشكل عليه الرد أو على الرد أشكل عليه الامضاء وما جاءتهم الحيرة والوقفة الا من جعلهم الضمير فى يلزم عائدا على الخيار أو البيع ونحن نقول ويلزم المبيع ردا وامضاء كما نقله ابن غازى (ص) وبشرط نقد (ش) عطف على بشرط مشاورة أى وفسد بشرط كذا وبشرط نقد وظاهره أن الشرط كاف فى الفساد وهو المذهب ولعله لتنزل الشرط منزلة النقد بالفعل وفيه نظر لان شرط النقد لا يحصل به التردد بين السلفية والثمنية والاحسن أن يقال لما كان يحصل النقد مع شرطه غالبا أوجب اشتراط النقد الفساد تنزيلا للغالب منزلة اللازم وظاهر كلامه الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك على المشهور فليس كشرط السلف ومفهوم قوله بشرط نقد أن التطوع بالنقد لا يفسد لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع ولا يلزم المشترى ايقاف الثمن اذا طلبه البائع اتفاقا بخلاف المواضعة والغائب لانحلال العقد هنا وانبرامه هناك وشبه فى فساد شرط النقد مسائل سبعا بقوله (ص) كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة (ش) يعنى اذا باع شيأ غائبا على البت واشترط فى العقد نقد الثمن فانه يفسد العقد حيث كانت الغيبة بعيدة وكان المبيع غير عقار لتردد المنقود بين الثمنية والسلفية فان كان عقارا أو غيره وقربت غيبته كالثلاثة أيام فلا يفسد بشرط النقد فيه كما مر فى بابه فاجماله هنا لجمع النظائر وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة أو عبدا على عهدة الثلاثة واشترط النقد للثمن فى العقد وأما اشتراط

(قوله يجوز فعله) أى بغير شرط ويجوز اشتراطه مجانا وأولى باجرة (قوله فيما يفعله بشرط الخ) أى جاز فيما الفعل الذى دخل فيه مع الشرط وفى فعل دخل فيه بدون شرط وان كان غير جائز (قوله كأن يريد الخ) تمثيل لقوله وفيما يفعل بغير شرط (قوله ويلزم بانقضائه) أى وانقضاء ما فى حكمه فقوله فى كالغد عبارة عما فى حكمه مثلا الخيار فى العبد عشرة أيام ويلحق بها يومان فاليومان عبارة عن كالغد فلما قدرنا وما فى حكمه لا يناقض قوله ورد فى كالغد والحاصل أن الذى فى الحكم يومان وليلة وهما الذى كالغد وقال فى المدونة أو قرب ذلك قال أبو الحسن يعنى بالقرب اليوم واليومين والبعيد كثلاثة أيام اه فحينئذ يراد باليومين ما عدا الثلاثة فيصدق بيومين وليلة والظاهر أنه كاله الرد له الاختيار ويتصور ذلك فيما اذا اشترى أحد ثوبين على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم اختار بالقرب والظاهر أن القرب ما ذكر ولو فيما مدة الخيار فيه يوم وأما ما مدة الخيار فيه دون يوم كالفواكه فلا وهذا حيث وقع النص على مدته وأما ان وقع البيع بالخيار ولم ينص على مدته فانه يلزم بانقضاء مدته من غير زيادة وما فى حكمه كما ذكره أبو الحسن (قوله أشكل عليه الرد) أى من حيث انه يفيد ان حكمه ليس كذلك مع ان الحكم كذلك (قوله عائدا على الخيار) أقول لا معنى لكون الضمير عائدا على الخيار الا اذا قدر مضاف أى بيع الخيار أو مبيع الخيار وقوله ونحن نقول (أقول) هذا معنى ممكن فى تقدير ولزم البيع (قوله وفيه نظر) أقول يمكن أن هذا القائل لاحظ ما لاحظه المعترض من حيث انه لما كان الغالب وجود النقد مع الشرط صح أن يقال نزل شرط النقد منزلة النقد بشرط (قوله فليس كشرط السلف الخ) فان قيل ما الفرق قلت فرق ابن عبد السلام بان هذا الفساد واقع فى الماهية لانه غرر فى الثمن ألا ترى أن المقبوض لا يدرى هل هو ثمن أم لا ومسئلة شرط السلف الفساد فيها موهوم وخارج عن الماهية اه (أقول) انما كان موهوما لوهم علته وهى سلف جر نفعا وظهر من ذلك كونه خارجا عن الماهية وقال بعض وناقش فى ذلك أى فى فرق ابن عبد السلام بعض فقال ان الفساد فى شرط السلف واقع فى الماهية أيضا لانه غرر فى الثمن بجهالة يعود فيها لان السلف بشرطه يصير من جملة الثمن والانتفاع به مجهول اه قال بعض أهل التحقيق وهذا صحيح ان قبض السلف وأما مع اسقاطه فلا غرر لصيرورة الجميع للبيع بخلاف شرط النقد فى الخيار فان غرره فى نفس الثمن لجهل كونه ثمنا كله أو سلف اه (أقول) وتأمل ذلك وقال البدر هذا الفرق ظاهر على أن علة البيع والسلف أنه سلف جر نفعا وأما على أنها الجهالة فذلك راجع للماهية لكون الجهالة فى الثمن أو المثمن وذلك ركن اه (قوله بخلاف المواضعة والغائب) أى يلزم ايقاف الثمن اذا طلبه البائع وقوله لانحلال العقد هنا أى فى الخيار وقوله وانبرامه هناك أى فى المواضعة والغائب (قوله فاجماله هنا) الاولى فذكره هنا الخ

(قوله الا بعيوب ثلاثة) الجذام والبرص والجنون (قوله عهدة الثلاث) أقول عهدة الثلاث هي كون الرقيق في ضمان بائعه ثلاثة أيام فاذا حدث فيها شئ يرد المبيع (قوله على شرط المواضعة) أي أو جريان العرف بها (أقول) بقي ما اذا كان حال الناس يختلف فيها فأقول يعتبر الاغلب من اعتبارها أو عدمه كما هو القاعدة وتبقى حالة التساوي (أقول) ويرتكب الاحوط فيحكم بالفساد (قوله كارض النيل) أي بعض أرض النيل فاذا رويت بالفعل وجب النقد فالاقسام ثلاثة (قوله وجعل) أي وشرط نقد في جعل (قوله انظر نصها الخ) حاصله أنه نقل المواق أن ابن يونس ذكر عن المدونة أن مثل شرط النقد النقد تطوعا وبحث في ذلك بأن مسئلة المدونة التي تكلم عليها ابن يونس انما هي اجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك لا يخرجها عن كونها اجارة ولفظ المدونة صريح في ذلك ويدل عليه أي وعلى ان اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها اجارة أن اللخمي صرح بانه يستحق فيها من الاجر كل يوم بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهي جعالة على خيار ومسئلة المصنف هذه في جعل لا خيار فيه اهـ ولذلك أفاد بعض شيوخنا أن المعتمد أن الجعل لا يضر النقد فيه تطوعا (قوله يحزر زرعه) هذا على أن نسخة المصنف حزر بحاء مفتوحة وزاي ساكنة وقوله أو يحصده هذا على نسخة بجز بباء موحدة وجيم وزاي (قوله وأما على المذهب الخ) أي فيكون المصنف هنا ماشيا على ضعيف والعذر له أنه يغتفر في الكلام الحاوي للنظائر ذكر غير المشهور عنده كما في شرح شب والحاصل أن المعتمد أنه يلزم رب الزرع خلفه أو يعطيه الاجرة بتمامها (قوله ونحوه) كخمسة أيام فيما يظهر قياسا على ما تقدم في الحيض (قوله مسئلة السفينة) وهي انه اذا أكريت السفينة لتركب بعد نصف شهر لا يجوز اشتراط النقد فيها ففي كان ابن يونس ان اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح الركوب جاز ثم ان كان وقت صلاح الركوب قريبا مثل نصف شهر ونحوه جاز النقد وان بعد كالشهرين ونحوهما لم يجز النقد اهـ أي بشرط اذ هو الذي تتردد فيه النقود بين الثمنية والسلفية (قوله الا أنه مخصوص بنقود لا تعرف عينه) وهو المثلي (قوله الى فسخ الدين في الدين) أي فسخ ما في الذمة في مؤخر

النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لانه لا يرد فيها الا بعيوب ثلاثة فاحتمال الثمن فيها السلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فاحتمال السلف في الثمن قوي لانه يرد فيها بكل حادث وكذلك يفسد البيع اذا باع أمة تتواضع واشترط النقد للثمن في العقد لاحتمال ان تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا وبعبارة أي وقع بيعها على شرط المواضعة لا ان اشترط عدمها أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشتري ويجبران عليها وأما من تستبرأ فلا يضر اشتراط نقد الثمن فيها والفرق أن احتمال الحمل فيمن تتواضع أقوى منه فيمن تستبرأ (ص) وأرض لم يؤمن ريها (ش) يعني أن من آجر أرضا لم يؤمن ريها اجارة على البت واشترط في عقد كرائها انتقاد ثمنها فان عقد الكراء يكون فاسدا لدورانه بين السلفية والثمنية لانها ان رويت كان أجرا وان لم ترو كان سلفا فان كانت مأمونة كارض النيل جاز النقد فيها (ص) وجعل (ش) يعني أن من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق أو بعيره الشارد واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسدا وظاهر المؤلف مع ظاهر ما يأتي له في باب الجعل انما يفسده شرط النقد لا التطوع به مع أنه مخالف لما فيها من أن النقد يفسد مطلقا انظر نصها مع ما فيه في شرحنا الكبير (ص) واجارة لحزر زرع (ش) يعني ان من استأجر شخصا يحزر زرعه أو يحصده مدة معلومة باجرة معلومة فانه لا يجوز له اشتراط انتقاد الكراء ويفسد العقد به لان الزرع ربما يتلف فتنفسخ الاجارة اذ لا يمكن فيه الخلف فهو ان سلم كان أجرة وان لم يسلم كان سلفا وما مشى عليه هنا مبني على أنه لا يجب على رب الزرع خلفه اذا تلف وأما على المذهب من أنه يجب على ربه خلفه اذا تلف فلا يفسد باشتراط النقد ويأتي تحقيقه في باب الاجارة (ص) وأجير تأخر شهرا (ش) صورتها شخص استأجر شخصا معينا أو دابة معينة يقبض منفعة من ذكر بعد شهر من يوم العقد فانه لا يجوز اشتراط النقد للاجرة في عقد الكراء ويفسد بذلك وقيدنا الاجير بكونه معينا لما يأتي من ان الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الاجرة أو الشروع ومقتضى كلام المؤلف أن ما دون الشهر لا يمتنع فيه النقد وليس كذلك اذ لا يجوز شرط النقد اذا تأخر فوق نصف الشهر ونحوه على ما يفيده كلام المواق في مسئلة السفينة * ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر ما يمتنع فيه تطوعا الا أنه مخصوص بما لا يعرف بعينه لان العلة فيه فسخ الدين في الدين وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة دينا فقال (ص) ومنع وان بلا شرط في مواضعة وغائبة وكراء ضمن وسلم بخيار (ش) يعني أن من باع أمة بخيار وهي ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعا لانه يؤدي الى فسخ الدين في الدين بيانه أن البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شئ لا يتعجله الآن وكذلك من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها للعلة المذكورة وكذلك من أكرى دابة غير معينة وهو المراد بالكراء المضمون وصدر ذلك على خيار في عقد الكراء أي في امضائه ورده وسواء

كان الخيار للمكرى أو للمكترى فانه لا يجوز النقد فيه للعلة المذكورة وانظر ما قدر أجل الخيار فى الكراء المضمون هل يحد بزمان أو هو بقدر الحاجة ولا مفهوم لقوله مضمون قال أبو الحسن المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم فى المدونة اه وانما امتنع النقد فى الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز فى البيع بالخيار تطوعا لان اللازم فى النقد فى البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا انما يؤثر مع الشرط وأما فى الكراء حيث كان فيه الخيار فاللازم فيه فسخ ما فى الذمة أى فى مؤخر وهذا يتحقق فى النقد ولو تطوعا فتأمله وكذلك من أسلم على شئ بخيار لاحدهما فانه لا يجوز النقد فيه مطلقا لما فيه من فسخ الدين فى الدين وذلك لان ما يعجل من النقد فى زمن الخيار سلف فى ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمنا الا بعد مضى مدة الخيار وانبرام البيع ففى نقضه قبل انبرام البيع فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وهو المسلم فيه واعلم أن موضوع هذه المسئلة أن رأس المال فيما انما لا يعرف بعينه بان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا وسيأتى أن مدة الخيار فى السلم لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام ولا ينظر لجنس المسلم فيه من عقار أو غيره (ص) واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره (ش) يعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد مثلا ثم أراد البائع أو المشترى أن يبرم البيع دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر انبرام البيع الى مشورته قوله على مشورة أى المشورة المطلقة وأما المشورة المقيدة بأن باع على مشورة فلان بأنه ان أمضى البيع مضى بينهما والا فلا فليس له الاستبداد لان هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على اختيار فلان بخلاف ما اذا كانت المشورة مطلقة وقوله على مشورة غيره أى والثمن والمثمن معلومان وما مر من قوله وعلى حكمه أو حكم غيره أو رضاه فى الثمن أو المثمن فلا منافاة (ص) لا خياره ورضاه (ش) يعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد أن يبرم البيع و يستقل به دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك ولا بد من رضا فلان أو خياره فى امضاء البيع أو رده والفرق بينهما وبين المشورة أن مشترط المشورة اشترط ما يقوى به نظره ومشترط الخيار أو الرضا لغيره معرض عن نظر نفسه (ص) وتؤولت أيضا على نفيه فى مشتر (ش) يعنى أن أبا محمد وابن لبابة تأولا المدونة على نفى الاستبداد فى حق المشترى خاصة فى الخيار والرضا للغير فليس له أن يستقل بانبرام البيع أو رده دون من جعل له الخيار أو الرضا وأما البائع فله ذلك أى له أن يستقل بذلك لقوة تصرفه فى ملكه (ص) وعلى نفيه فى الخيار فقط (ش) أى فى حق البائع والمشترى والمعنى أن من باع سلعة أو اشتراها على خيار فلان أو على رضاه ثم أراد ان يبرم البيع أو يرده دون خيار فلان أو دون رضاه فانه ليس له ذلك فى الخيار فقط وأما الرضا فلكل من البائع والمشترى أن يستقل بانبرام البيع ورده من غير توقف على رضا من جعل له ذلك والفرق بين الخيار والرضا أن المعلق عليه وهو الخيار قد يحصل ولو بقوله اخترت كذا بخلاف الرضا فانه أمر باطنى لا يعلم وقد يخبر بخلاف ما عنده فلم يعتبر (ص) وعلى أنه كالوكيل فيهما (ش) يعنى أن المدونة تأولها بعضهم على أن الذى اشترط رضاه وخياره كالوكيل فى الخيار والرضا واليهما يعود ضمير التثنية واذا كان كالوكيل فلكل واحد من البائع والمشترى الاستبداد ما لم يسبق الوكيل بالاجازة أو الرد للبيع كما يأتى فى باب الوكالة وان بعت و باع فالاول الا بقبض ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله (ص) ورضى مشتر كاتب أو زوج

(قوله للعلة المذكورة) وهو أن البيع اذا تم بانقضاء أمد الخيار الخ (قوله هل يحد بزمان الخ) الظاهر أنه يحد بثلاثة أيام (قوله على مذهب ابن القاسم) أى وهو المشهور وفى شرح شب فلو لم يقيد الكراء بكونه مضمونا لكان أولى ليجرى على المشهور ويوافق ما تقدم له فى قوله أو منافع عين اه أى فالضعيف يفرق ويقول المعين ليس فى الذمة لتعين ما تستوفى منه المنفعة والذمة لا تقبل المعين ﴿تنبيه﴾ زاد أبو الحسن أن مثل ذلك عهدة الثلاث اذا وقعت مع خيار (قوله فتأمله) أى فتأمله تجده صحيحا ولكن لا بد من معونة وذلك أنا نقول بعد قوله وهذا يتحقق الخ أى وفسخ الدين فى مؤخر يؤثر مطلقا ثم يرد أن يقال لم كان البيع والسلف لا يؤثر الا مع الشرط بخلاف فسخ الدين فى الدين يؤثر مطلقا (قوله واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره) لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وهذا حيث يجوز اشتراط مشورته لقرب مكانه وأو فى كلامه لمنع الخلو لا لمنع الجمع اذ لو حصل البيع من المالك على مشورة غيره والشراء من المشترى كذلك واتحد المعلق على مشورته فيهما أو تعدد فان كلا منهما يستبد (قوله على مشورة غيره) أى الى آخره فلا يرد أن يقال الاولى تأخير قوله وما مر الخ بعد قوله لا خياره أو رضاه (قوله فى الثمن) أى أن الرضا فى الثمن أى فلم يكن الثمن معلوما (قوله لا خياره الخ) هذا هو المعتمد وما بعده من التأويلات ضعيف (قوله ما لم يسبق الخ) الاحسن أن يقول وعلى أنه كالوكيل فمن سبق منهما برد أو امضاء اعتبر فعله الا أن ينضم لفعل الثانى قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف فى الوكالة وان بعت وباع فالاول الا بقبض وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وأن العبرة بالاول مطلقا وهذا اذا وجد سبق وعلم وأما اذا لم يوجد سبق بان اتحد الزمن أو وجد سبق وجهل فيكون المبيع بين المشتريين (قوله وان بعت) أى بالموكل وقوله و باع أى الوكيل (قوله ورضى الخ)

(ش) يعنى أن من اشترى أمة أو عبدا على الخيار فكاتبه أو دبره أو أعتقه فى زمن الخيار فان ذلك يعد رضا منه بالبيع و يلزمه ذلك وكذا اذا زوّج الامة فى زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد اذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعدّ رضا منه واليه أشار بقوله (ص) ولو عبدا (ش) وظاهر قوله أو زوّج أن العقد كاف (ص) أو قصد تلذذا (ش) يعنى اذا فعل فعلا كتجريدها وأقر على نفسه أنه قصد بذلك الفعل تلذذا فانه يعد رضا منه فقوله أو قصد تلذذا أى بفعل لم يكن موضوعا لقصد التلذذ بدليل قوله أو نظر الفرج وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ فهو محمول فيه على قصد التلذذ أقر أنه قصده أم لا (ص) أو رهن أو آجر أو أسلم للصنعة أو تسوّق أو جنى ان تعمد (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن المشترى اذا رهن الامة أو العبد أو غيرهما فى أيام الخيار أن ذلك يكون رضا منه وظاهره وان لم يقبضه المرتهن لكن ينبغى أن تكون هذه الامور كلها بعد قبض الشئ المشترى ولا يرد علينا ما يأتى فى الرهن من أن الراهن اذا باع الرهن قبل قبضه يمضى لان ذلك باق على ملكه فهو أقوى بخلاف هذا فانه لم يدخل فى ملكه ومما يعد رضا بانبرام البيع اذا آجر المشترى المبيع فى أيام الخيار وكذا لو أسلم للصنعة أو تسوّق به أى أوقفه للبيع غير مرة أو جنى على المبيع عمدا فى أيام الخيار وأما جنايته عليه خطأ فانه يرده وما نقص ومثل العبد الدابة من أنه اذا جنى عليها المشترى عمدا كان ذلك رضا منه بلزوم البيع وان جنى عليها خطأ ردها وما نقص من ثمنها وان كان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله (ص) أو نظر الفرج (ش) يعنى أن المشترى اذا نظر الى فرج الامة فى أيام الخيار فانه يعد رضا منه بلزوم البيع له لان فرج الامة لا يجرد للبيع قاله فى المدونة (ص) أو عرّب دابة أو ودّجها (ش) يعنى أن المشترى اذا عرب الدابة بان فصدها فى أسافلها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا ودجها بان فصدها فى أوداجها فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع وكذلك اذا هلب ذنبها بان جزه فى أيام الخيار فان ذلك يعد رضا منه بلزوم البيع له (ص) لا ان جرد جارية (ش) يعنى أن المشترى اذا جرد الجارية فى أيام الخيار فان ذلك لا يعد رضا منه الا أن يقصد بذلك التلذذ فيعد رضا منه (ص) وهو رد من البائع (ش) يعنى أن كل ما مر أنه رضا من المشترى رد من البائع اذا حصل منه فى زمن خياره واستثنى المتأخرون من ذلك كاللخمى الاجارة واليه أشار بقوله (ص) الا الاجارة (ش) أى فليست من البائع ردا لان الغلة له زاد اللخمى والاسلام للصنعة وهذا ما لم تزد مدة الاجارة عن مدة الخيار والا كانت ردا من البائع و يجرى مثله فى الاسلام للصنعة بعمله مدة ولكن هذا من الاجارة (ص) ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده الا ببينة (ش) يعنى أن من له الخيار من بائع أو مشتر اذا ادعى بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به انه اختار

فعل ماض فاعله مشتر (قوله أو أعتقه فى زمن الخيار) ناجزا أو لاجل كله أو بعضه ومثل ذلك الايلاد و يتصوّر فى خيار النقيصة (قوله ولو عبدا) أى خلافا لاشهب (قوله ان العقد كاف) ولو فاسدا الا مجمعا على فساده فيما يظهر عب وظاهره ولو درأ الحد (أقول) الظاهر ما لم يدرأ الحد (قوله أو قصد تلذذا) وظاهره كالمدونة وان لم يتلذذ فان جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ (قوله وأما الفعل الموضوع لقصد التلذذ) وهو نظر الفرج (قوله أو آجر) ولو مياومة (قوله أو أسلم للصنعة) ولو هينة أو للمكتب (قوله أو تسوّق) الذى فى النقل أو ساوم (قوله المشهور وهو مذهب المدونة) الخلاف فى الخمسة ومذهب المدونة أنها رضا ولم ير أشهب هذه رضا بعد أن يحلف ما كان ذلك رضا منه بلزوم البيع (قوله بعد قبض المشترى) أى بعد أن يقبضها المشترى من بائعها هذا هو المتبادر من كلام الشارح وقد أفاده بعض شيوخنا من تلامذة الشارح بل و يفيده عبارة عب الا أن هذا الكلام قد وجدته منسوبا للقانى الشيخ ابراهيم شيخ الفيشى صاحب الحاشية ثم اطلعت على الحاشية فوجدت اللقانى نسب قوله وظاهره وان لم يقبضه المرتهن للزرقانى ثم قال وفيه نظر بل الصواب أن تقول بعد قبض المشترى فيفهم من ذلك أن المراد قبل قبض المرتهن لذلك المشترى وقوله قبل قبضه لا يخفى أن المراد قبل أن يقبضه المرتهن من الراهن وحينئذ فلا يظهر الورود لان هذا موضوع آخر (قوله ردها وما نقص) مثلا لو كانت قيمته عشرين درهما و بيع بمائة درهم ونقصته الجناية خمسة دراهم فلا شك أن الخمسة دراهم ربع العشرين فيرجع عليه بربع الثمن الذى هو المائة وذلك ان القيمة تعتبر ميزانا (قوله يعنى أن المشترى الخ) كلام بهرام والتوضيح يقتضى أن الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك كنظر الذكر لفرج الامة وان نظر الذكر لفرج العبد ونظر الانثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالا وما كلا (قوله لا ان جرد جارية) أى دون الفرج لمجرد التقليب (قوله بعمله مدة) أى لا يعطى المعلم أجرته فى مقابلة تعليمه بل الاجرة هى عمله فى الصنعة أو غيرها وأما ان أسلمه للصنعة باجرة من البائع فليس داخلا فى الاجارة فيكون هو المراد من قول المصنف أو أسلم للصنعة (قوله الا ببينة) أى ولو ببينة مال (قوله اختار الامضاء) أى فهذا هو المراد من لفظ المصنف فلا يعترض بان يقال ان الرد أحد نوعى الاختيار ولا يكون قسيماله وحينئذ فلا يصح عطفه عليه وحاصل الجواب أن معمول اختار محذوف أى أو يقال قوله

أوردمعطوف على محذوف والتقدير اختار فامضى أورد (قوله ليأخذها من يد غيره) هذا اذا كان الخيار للمشترى وهى فى يد البائع وقوله أو يلزمها هذا اذا كان الخيار للبائع وهى فى يده لا فى يد المشترى (قوله ليلزمها لمن ليست فى يده) هذا اذا كان الخيار للمشترى وهى فى يده وقوله أو يأخذها هذا اذا كان الخيار للبائع وهى فى يد المشترى فالصور أربع أى فالصور المقصودة بالافادة فلا ينافى أن الصور ثمانية وذلك أنك تقول ان الخيار اذا كان للبائع فله صور أربع لانه اما أن يختار الامضاء أو يختار الرد وفى كل اما أن تكون السلعة بيده أو بيد المشترى وكذا يقال فيما اذا كان الخيار للمشترى الا أنه اذا كان بيد البائع والخيار له واختار الرد فاختياره الرد لم يؤثر شيأ بل تأكيد وكذا اذا كانت بيد المشترى واختار الامضاء لم يؤثر شيأ وكذا اذا كان الخيار للمشترى واختار الامضاء وهى بيده لم يؤثر شيأ وكذا اختياره الرد وهى بيد البائع لم يؤثر شيأ

الامضاء ليأخذها من يد غيره ان لم تكن فى يده أو يلزمها الغير من هى فى يده فلا يقبل منه وكذلك لا يقبل منه أيضا انه اختار الرد بعد انقضاء زمن الخيار وما ألحق به ليلزمها لمن ليست فى يده أو يأخذها ممن هى فى يده ولا بد من بينة تشهد له بما ادعاه من اختياره الامضاء أو الرد لانه ادعى ما الاصل عدمه وينبغي أن يكون من جعل له الخيار من غيرهما كذلك (ص) ولا بيع مشتر (ش) أى أن بيع المشترى السلعة فى زمن خياره لا يدل على رضاه بها فهو مصدر مرفوع منفى عطف على قوله لا ان جرد جارية ويحتمل النهى مع الفعل ويجزم وهو المناسب لقولها ولا ينبغى أن يبيع حتى يختار وانما الاشكال من جهة عد التسوق رضا دون البيع وهو أقوى منه وقد يفرق بان التسوق لما كان متكررا دل على الرضا بخلاف البيع قد يقع من أول وهلة (ص) فان فعل فهل يصدق انه اختار بيمين أو لربها نقضه قولان (ش) أى وعلى كل من النفى والنهى لو باع المشترى ولم يخبر البائع باختياره ولا أشهد به وادعى انه اختار قبل البيع وخالفه البائع وأراد نقض البيع أو أخذ الربح فهل يصدق المشترى فى دعواه الاختيار قبل البيع بيمين حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو لابن القاسم فى بعض روايات المدونة وهو يمين تهمة تتوجه على المشترى ولو لم يحققها البائع لعلم بدعيه أو لا يصدق المشترى أنه اختار قبل البيع وللبائع نقض بيع المشترى وان شاء أجازه أو أخذ الثمن وهو رواية على بن زياد لكن لا فائدة فى نقض بيعه لانه اذا نقضه لكان للمشترى أخذ السلعة لان أيام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط فالصواب أن يقول أو لربها ربحه أى ربح المشترى الحاصل فى بيعه ويصح حمل كلام المؤلف على ما اذا كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار ولا يعارضه قولهم ان المبيع يلزم من هو فى يده عند انقضاء مدة الخيار وهو لم يكن حين انقضائها فى يد البائع وحينئذ فيلزم المشترى ولا كلام للبائع فى نقض بيع المشترى لانه لم يكن فى يد المشترى حين انقضاء مدة الخيار بل فى يد المشترى منه فمن حجة البائع أن يقول انما بعته قبل أن تختاره فقد بعت ما فى ملكى بغير اذنى فلى رده وانظر ايضاح هذه المسئلة فى شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع فى الكلام

(قوله فهو مصدر مرفوع) فى الحقيقة المرفوع الفعل المحذوف وهو يدل على الرضا (قوله ولا ينبغى) أى يمنع (أقول) ويدل على هذه النسخة قوله ان فعل الخ (قوله وقد يفرق الخ) هذا الفرق غير ظاهر لان الاخراج من اليد أقوى من التكرر هذا على أن التسوق لا يدل على التكرار لان صيغة التفعل قد تأتى لغير التكرار كثيرا كتعجب بمعنى عجب وعبارة المدونة أو سام بها فالصواب أن يقال ان مسئلة التسوق انما هى لابن القاسم ومسئلة البيع لغيره فعند ابن القاسم أن البيع أحرى فى الرضا وعند غيره لا يدل البيع على الرضا فالتسوق أحرى فهما قولان وقعا فى المدونة ولذا لما ذكر ابن ناجى قول المدونة فى التسوق قال يقوم من هنا أن البيع رضا بالاحرى ويأتى خلافه والفرق بين البيع والاجارة أن الاجارة مقوية لوضع المؤجر على الشئ المؤجر فى المستقبل بخلاف البيع (قوله أو لربها نقضه قولان) على حد سواء (قوله أو لا يصدق الخ) فان قيل اذا كانت المنازعة فى زمن الخيار والخيار للمشترى فلم لا يصدق بغير يمين ولا مقال للبائع لانه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدوا بيعه كاختياره الرد فلا كلام له بعد ذلك (قوله ويصح حمل كلام المؤلف الخ) أى ولا يأتى الاشكال المتقدم المشار له بقوله لكن لا فائدة الخ وقوله فالصواب قد يقال لا حاجة لذلك لان المعنى أن ربها يمكن من نقضه وكونه له فائدة أو لا مقام آخر وعبارة شب ولربها نقضه وان لم يكن فيه فائدة كما قال المواق معاملة له بنقيض قصده لتعديه على ملك الغير وهو اما حرام أو مكروه على الاختلاف فى بيع الفضولى وهذا هو القول الثانى وسكت عن القول الثالث وهو انه ليس لربها الا الربح انتهى فاذا علمت ذلك فلا يظهر ما قاله شارحنا (قوله وانظر ايضاح هذه المسئلة) أعنى قوله ولا بيع مشتر أى من حيث ان الخيار للبائع أو للمشترى والبائع اما هذا أو هذا فهذه أربع أى وفى كل اما أن يكون البيع فى زمن الخيار أو لا فهذه ثمانية وبيانها أنك قد علمت من الشارح بيع المشترى لها فى زمن الخيار أو بعده والخيار له فهاتان صورتان وتبقى صورتان وهما اما اذا باع المشترى زمنه ما هو بيده والخيار للبائع فللبائع رده قطعا فان فات بيد المشترى الثانى

فعلى المشترى الاول الاكثر من الثمن والقيمة وما اذا باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع أيضا فليس له عليه الا الثمن فقط لان بعضه وهو بيد المشترى الاول لم يبق للبائع خيار ومفهوم قول المصنف مشترا أن البائع له بيعها وهى بيد المشترى لغير زمنه و يكون ردا لابعده فانما له الثمن على المشترى للزوم البيع بانقضاء زمنه وهاتان صورتان اذا كان الخيار للبائع فان كان الخيار للمشترى و باع البائع زمنه فللمشترى رده مع القيام والاكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول مع الفوات فان باع البائع بعد مضى زمنه وهى بيده أى البائع والفرض أن الخيار للمشترى فليس له الا أخذه ان كان قد نقده للبائع (قوله وهى على ماذكرهنا خمسة) أى التى هى الرق والفلس والموت والجنون والاغماء ومفاده أن فيها كلاما آخر لم يذكره المصنف (قوله لسيد مكاتب) باع

على موانع تمنعه منه وهى على ماذكرهنا خمسة أشار لها بقوله (ص) وانتقل لسيد مكاتب عجز والغريم أحاط دينه (ش) يعنى اذا باع أواشترى من لا حجر عليه بخيار ثم طرأ عليه مانع حجر من رق أوفلس أوموت أوجنون أواغماء فانه ينتقل ما كان له الى من صار اليه فينتقل لسيد مكاتب عجز عن أداء كتابته ما كان له من رد أوامضاء ولا يبقى للمكاتب بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير اذن سيده و ينتقل ما كان لمدين باع أواشترى على خياره ثم فلس أومات وعليه دين محيط بماله لغريم أحاط دينه بمال المدين الحى أوالميت فلهم الاخذ و يكون الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يؤدى عنه الثمن هذا ما كان من فضل أونقص فللمفلس أوعليه والفرق بينهما أن الثمن لازم للمفلس والذى ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن الا بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررا ﴿تنبيه﴾ قوله ولغريم عامله محذوف أى وانتقل خيار المدين لغريم الخ فهو من عطف الجمل ولا يصح جعله معطوفا على لسيد مكاتب لان فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب بخلاف فاعل المقدر و يجرى مثل ذلك فى قوله ولوارث الخ انتهى (ص) ولا كلام لوارث الا أن يأخذ بماله (ش) يعنى اذا اتفقت الغرماء على أخذ أورد فلهم ولا كلام لوارث معهم الا أن يأخذ الوارث بماله الخاص به بعد رد الغرماء وانظر لو اختلف الغرماء فرد بعضهم وأجاز آخرون فهل يكونون كالورثة و يجرى فيهم ما جرى فيهم من قياس أواستحسان أوتكون الورثة أحق بنصيب الراد دون بقية الغرماء و يدخل ذلك فى قول المؤلف الا أن يأخذ بماله وفى قول المدونة فان ردوا أى الغرماء لم يكن لورثته الاخذ الا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت انتهى و يحمل كلامها على ردهم كلهم أو بعضهم (ص) ولوارث (ش) يعنى أن من له الخيار اذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره فان الحق فى ذلك ينتقل لورثته حيث لادين عليه أومعه غريم لم يحط دينه لان من مات عن حق فلوارثه وأما لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله ثم ان اتفقت الورثة على شئ من رد أواجازة أواختلفوا ورضى البائع بالتبعيض فلا اشكال وان امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما أشار اليه المازرى والمؤلف بقوله (ص) والقياس رد الجميع ان رد بعضهم والاستحسان أخذ المجيز الجميع (ش) أى والقياس عند أشهب رد الجميع ان رد بعضهم فيكلف مريد الامضاء الرد مع مريده لان نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه الا من أحب

أوابتاع على أن الخيار له (قوله أحاط دينه) بالمفلس وفلس ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء وأولى الاخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه (قوله ثم طرأ عليه مانع حجر الخ) وأما لو باع القن على أن الخيار له وأمضى السيد ذلك فالخيار للعبد ووجهه انه قد أمضى العقد على ما هو عليه وقد وقع على الخيار للعبد وهو قد أمضى ذلك فيكون الخيار له (قوله لغريم الخ) أى ان كان ذلك نظرا للمدين ولا يجبر على الاخذ وان كان أرجح بخلاف هبة الثواب فيجبر على الثواب اذا كان أرجح (قوله فلهم الاخذ) أى الغرماء (قوله يؤدى عنه الثمن) أى فى بيع البت اللازم (قوله هذا ما كان) أى حكم هذا ما كان الخ (قوله فلم يجب) أى يثبت (قوله لان فاعل انتقل خيار المكاتب الخ) لاحاجة لذلك وذلك لانه يرجع الضمير للخيار من حيث هو و يصرف فى كل مسئلة لما يليق بها فيقال انتقل الخيار المطلق أى من حيث تحققه فى خيار المكاتب لسيد المكاتب وانتقل الخيار المطلق من حيث تحققه فى خيار من أحيط بماله لغريم (قوله ولا كلام لوارث) أفاد بعض الشيوخ أنه يؤخذ من ذلك ما اذا مات شخص وعليه دين محيط بماله وعنده تركة وأرادت الغرماء أخذ تلك الاعيان وأرادت الورثة دفع الثمن للغرماء و يأخذون الاعيان فان الكلام للغرماء انتهى (قوله الا أن يأخذ بماله) يصح قراءته بكسر اللام و بفتحها والمراد بالذى له أى بالذى يملكه لا الذى له من التركة (قوله يعنى اذا اتفقت الغرماء الخ) أى الذين أحاط دينهم بمال الميت (قوله وأبى من أخذ الخ) من عطف اللازم (قوله والقياس رد الجميع الخ) ظاهر كلام المصنف يوهم أو يدل أن القياس مقصور على رد الجميع دون اجازة الجميع وليس كذلك بل القياس فى ورثة المشترى عند اختلافهم اما أن يجبروا كلهم على الاجازة فيكون المبيع لجميعهم واما أن يجبروا على رد المبيع جميعه للبائع و يجرى مثل ذلك فى ورثة البائع كما يدل عليه كلام المواق والمعتمد القياس فى ورثة المشترى والبائع والاستحسان ضعيف فيهما (قوله ولا يلزمه)

أى البائع بيعه (قوله أى يمكن الخ) وهذا حيث أراد المجيز أخذ الجميع وان أراد رد الجميع للبائع كان له ذلك الا أن يرضى البائع بما طلبه من التبعيض وقول الشارح أى يمكن اشارة الى أنه ليس المراد أن المجيز يجبر على أخذ الجميع (قوله فينزل الراد الخ) بجامع أن كلا منهما يدخل والحاصل أنه على القول الاول ينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى بجامع أن كلا مدخل فى الملك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشترى بجامع أن كلا مخرج عن الملك (قوله فعلى القياس الخ) كان الاولى أن يقول فان أجاز ورثة البائع أوردوا أو أجاز البعض ورد البعض ورضى المشترى بالتبعيض فالامر ظاهر والا فهل يجرى القياس والاستحسان أولا يجرى الا الاول وأما قوله فعلى القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخ لا دخل له وروح المقصود آخر العبارة والحاصل أن محل دخول القياس والاستحسان فى ورثة المشترى والبائع اذا تعدد الورثة واختلفوا ولم يرض المشترى أو البائع بتبعيض صفقته أما ان اتحد الوارث واختار الاجازة أو الرد أو تعددوا واتفقوا على الاجازة أو الرد أو اختلفوا ورضى المشترى أو البائع بتبعيض صفقته فلا قياس ولا استحسان (قوله والا أجبر الخ) الاوضح وهل ورثة البائع كذلك فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى والمجيز منزلة الراد فيقال القياس اجازة

والاستحسان عنده أخذ المجيز الجميع أى يمكن من أراد الاجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التى شكاها من التبعيض ولما ذكر فى المدونة القياس والاستحسان فى ورثة المشترى وسكت عنه فى ورثة البائع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشترى أولا أشار لذلك بقوله (ص) وهل ورثة البائع كذلك تأويلان (ش) يعنى أن البائع اذا مات وله الخيار وترك ورثة واختلفوا فى الرد والاجازة فهل يدخلهم القياس والاستحسان وهو قول محمد فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشترى فعلى القياس ليس له الا نصيبه ثم للمشترى الخيار فان رضى المشترى بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وبتبعيض صفقته فيها ونعمت والا أجبر الراد على الاجازة مع من أجاز وليس له أخذ نصيب المجيز فيصير محصله أن القياس اجازة الجميع اذا أجاز بعضهم ولم يرض المشترى بتسليم نصيب الراد له ويدخلهم أيضا الاستحسان وهو أن للراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ويرد الثمن للمشترى جميعه أولا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط وهو أنه ليس له الا نصيبه ان سلمه له المشترى ورضى بتبعيض الصفقة ولا أجبر على الاجازة مع من أجاز قاله بعض القرويين تأويلان لهؤلاء الشيوخ والقياس الاصولى حمل فرع على أصل فى الحكم بجامع العلة فالاصل المورث والفرع الوارث والحكم عدم التبعيض والعلة الضرر الحاصل به والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة على أن فى أخذ المجيز مصلحة بدفع الثمن جميعه للمشترى مع استلزام ذلك عدم التبعيض الحاصل به الضرر (ص) وان جن نظر السلطان ونظر المغمى عليه فان طال فسخ (ش) أى وان جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر اليه نظر السلطان فى الاصلح له من امضاء أو رد وأما ان كان يفيق عن قرب فلا ينظر السلطان وأما ان أغمى على من له الخيار فى أيام الخيار فانه ينتظر افاقته لينظر لنفسه بعد افاقته فان طال اغماؤه فسخ العقد ولا فرق بين البائع والمشترى وبعبارة وظاهر كلام الشارح أن المغمى فاعل نظر فهو مبنى للفاعل فانه قال

الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع ان رد بعضهم أو انما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق بين ورثة البائع وورثة المشترى على هذا التأويل ظاهر وهو أن المجيز من ورثة المشترى له أن يقول لمن صار اليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فانا أدفعه ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو المشترى فان قال لا آخذه المجيز أجابه بانى أجزت وانتقلت عنى الى ملك المشترى بمجرد الاجازة فلم يبق بيدى الآن شئ فيه الاعطاء فتأمل (قوله على أن الخ) أى لان فعلى للتعليل (قوله بدفع الثمن جميعه للمشترى) الاولى للبائع وهذا فى الاستحسان من جانب ورثة المشترى وأما من جانب ورثة البائع فكان الاولى أن يقول على أن فى أخذ الراد الخ وبعضهم يفسر الاستحسان بأنه معنى ينقدح فى نفس المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم لا الحكم لان المجتهد يذكر الحكم وهو أخذ المجيز الجميع مناب الآبى والمجيز ان شاء جبرا على البائع فان أبى رد الجميع للبائع (قوله نظر السلطان) فان لم ينظر حتى أفاق أثناء الاجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الاجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أو لا يطلع حتى أفاق وانظر أيضا اذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه هل يستأنف له أمد الخيار أم لا (قوله وأما ان كان يفيق عن قرب فلا) قال فى شرح شب وظاهر كلامهم أنه لا يستأنف له أجل (قوله فانه ينتظر افاقته) ولو تأخرت عن أيام الخيار (قوله فان طال اغماؤه) بان يتضرر الآخر أى بعد مضى أيام الخيار أى أو فى زمنه وقوله فسخ العقد فان لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف الاجل كما فى الشامل والفرق بين المجنون والمغمى عليه طول أمد المجنون فيحتاج الى ناظر فى أموره والغالب فى الاغماء عدم التمادى والمفقود كالمجنون على الراجح وانظر الاسير هل هو كالمفقود أو يتفق على انه كالمجنون وانظر المرتد فى أيام الخيار هل ينظر له السلطان قال بعض الاشياخ والاولى انه

ان مات على ردته ينظر له السلطان وان تاب ينظر لنفسه لقصر المدة (قوله وقيل الخ) فثمرة القولين في الغلة (قوله وهـذا معنى قولهم) وضحه الفيشي فقال معنى انحلاله أنه على ملك البائع ومعنى انعقاده أنه على ملك المشتري (قوله الا ان يستثنى ماله) للعبد مطلقا أو لنفسه بما يجوز بيعه وفي التتائي على الرسالة ونحوه للشاذلي ان مال العبد بالنسبة الى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا على ما اعتمده بعض شيوخ شيوخنا (قوله يكون لمالكه) اشارة الى أن قول المصنف وما وهب للعبد مبتدأ والخبر محذوف والتقدير للبائع أو ما مبتدأ

والغلة وأرش ما جنى أجنبي معطوف عليه والخبر قوله له (قوله وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول) كأن هذا القول لم يتعين عنده هل هو شهران أو ثلاثة غير أن الموازية والواضحة الشهران (قوله ان الارش الخ) هذا الفرق ينتج أن يكون للمشتري لانه مقتضى الجزئية كما في الولد والغلة تنشأ عن التحريك أي فليس لها وجود في نفسها لايخفى أن هذا يقضى بالمنافاة لما قبله من قوله بمنزلة جزء وأفاد بعض الاشياخ فرقا بان الولد من جملة المعقود عليه بخلاف الارش فانه ليس من أجزاء المعقود عليه وان كان مأخوذا في نظير ما تناوله العقد لكن قد علمت أن العقد في أيام الخيار منحل (قوله والغلة تنشأ عن التحريك) أي والحول له في أيام الخيار البائع فتكون الغلة للبائع وقوله بخلاف ما وهب للعبد أي فليس بواحد من الامرين (قوله بخلاف الولد) ولم يقل الا الولد لايهامه أنه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة (قوله ومثله الصوف تم أم لا) وذلك ان الصوف جزء من المبيع سابق على البيع فليس هو بمنزلة ثمرة حدثت أيام الخيار الا انك خبير بان الثمرة المؤبرة لاتكون للمشتري الا بشرط وحينئذ فالصوف التام والثمرة المؤبرة مفترقان في هذا المحل (قوله أو يغاب عليه) ظاهر كلامه انه لايمين على المشتري منه في هذه الحالة وذلك لانه قبض المبيع على أنه ملكه فتقوى جانبه بخلاف باب الرهن فيحلف المرتهن مع الضمان فقد قال المصنف فيه وحلف فيما يغاب عليه أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه لانه قبضه على أنه ملك الغير (قوله متهما أم لا) وصفة يمين التهمة لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة (قوله الا أن يظهر كذبه) الاستثناء من مقدر تضمنه قوله ويحلف والتقدير ويحلف ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فيضمن (قوله الا أن تشهد له بينة الخ) أي فالاستثناء في المصنف راجع لما يغاب عليه لا لما لايغاب عليه اذا

يريد أن المغمى هو الذي ينظر لنفسه بعد افاقته أي في الامضاء والرد أي ولو أفاق بعد مضى أيام الخيار الا أن يطول فيفسخ العقد ويحتمل أن يقرأ أنظر بالبناء للمفعول ويكون موافقا لما في الموافق فان نسخته وانتظر المغمى الخ (ص) والملك للبائع (ش) أي أن ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع فالامضاء نقل لا تقرير وقيل ان الملك للمبتاع فالامضاء تقرير لا نقل وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أي أنه على ملك البائع أو منعقد أي على انه ملك المشتري لكن ملكه له غير تام ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا (ص) وما وهب للعبد الا ان يستثنى ماله (ش) يعني أن ما وهب للعبد المبيع بالخيار في أيام الخيار يكون لمالكه وهو البائع وهذا ان لم يستثن المشتري مال العبد المشتري أما ان استثنى ماله فانه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول فما وهب للعبد في أيام الخيار فانه يكون للمشتري لانه اشترط ماله الاصلي فهذا تبع له فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط (ص) والغلة وأرش ما جنى أجنبي له (ش) يعني أن الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والثمرة للبائع وكذلك الارش المأخوذ من الاجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار حيث أخذه المشتري معيبا وان شاء رده ولا شئ عليه وما تصدق به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا وعليه النفقة في أيام الخيار ومعنى قول الشارح أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر وقوله والغلة وأرش الخ ولو استثنى ماله فيهما وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه ولعل الفرق أن الارش بمنزلة جزء من المبيع والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما وهب للعبد (ص) بخلاف الولد (ش) أي فانه لايكون للبائع لانه ليس بغلة أي فهو كجزء من المبيع ومثله الصوف تم أم لا (ص) والضمان منه (ش) يعني أن المبيع بالخيار اذا قبضه المشتري وادعى ضياعه فان البائع يضمنه الا اذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المشتري فتحصل حينئذ أن الضمان من البائع اذا كان المبيع مما لايغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة وظاهر قوله والضمان منه كان الخيار له أو لغيره (ص) وحلف مشتر الا ان يظهر كذبه أو يغاب عليه الا ببينة (ش) أي ان المشتري اذا ادعى ضياع ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعد ما قبضه وكان مما لايغاب عليه كالحيوان فانه يحلف وسواء كان متهما أم لا الا ان يظهر كذبه فلا تقبل دعواه والضمان عليه مثل أن يقول ضاعت أمس فتقول البينة رأيناها أمس أو يقول ضاعت أول أمس بحضر فلان فيقول فلان لم يكن ذلك في علمي وكذلك يكون الضمان من المشتري ولا يصدق في دعواه التلف اذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلي ونحوه الا أن تشهد له بينة بالتلف أو الضياع من غير سببه ومن غير تفريط

ظهور كذبه اذ لا تقبل بينة المعارضة لظهور كذبه كذا يستفاد من تقرير الشارح وبعض الشراح وهذا هو المعتمد خلافا لمن رجعه
للامرين (قوله وضمن المشترى ان خير البائع الا كثر) ظاهر المصنف يلزمه الا كثر منهما سواء قال أجزت البيع أورددته وهو المذهب
كما أفاده بعض شيوخ شيوخنا خلافا للبساطى فانه يقول الذى يقتضيه النظر استفساره قبل الزام المشترى فان أمضى البيع فليس له
الا الثمن وان رد فله القيمة ولا يلزم المشترى الا كثر ابتداء (قوله اذا أتلف) أى اتهم على الاتلاف لانه الموضوع الخ (قوله فالجواب أن
العدم غير محقق) أقول قد علمت مما تقدم أن الحق أن الامضاء يتأتى فى معدوم كالمحقق (قوله الا أن يحلف فيضمن الثمن)

منه فحينئذ يكون الضمان من البائع فقوله أو يغاب عليه عطف على يظهر كذبه (ص) وضمن
المشترى ان خير البائع الا كثر (ش) يعنى ان المشترى يضمن اذا أتلف أوضيع المبيع بالخيار الا كثر
من الثمن أو القيمة يوم القبض حيث كان الخيار للبائع لان من حجة البائع أن يقول أمضيت ان كان
الثمن أكثر وأن يقول رددت ان كانت القيمة أكثر فان قيل كيف يتأتى الامضاء فى معدوم فالجواب
أن العدم غير محقق فكأنه موجود ومحل ضمان المشترى الا كثر ان لم يحلف فان حلف أنه تلف أوضاع
بغير سببه فانه يضمن الثمن واليه الاشارة بقوله (ص) الا أن يحلف (ش) أى فيضمن (الثمن)
فقط (ص) كخياره (ش) تشبيه فى ضمان الثمن أى ان المشترى اذا كان الخيار له وغاب على المبيع
وادعى تلفه ضمن الثمن فقط لانه يعد راضيا كان أقل من القيمة أو أكثر مالم يحلف عند أشهب انه لم
يرض بالشراء فعليه القيمة ان كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما (ص) وكغيبة بائع والخيار لغيره (ش)
تشبيه فى ضمان الثمن يعنى أن البائع اذا غاب على المبيع ثم ادعى تلفه والخيار للمشترى أو للاجنبى فانه
يضمن الثمن خاصة سواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لانه بمثابة من أتلف سلعة ووقفت على ثمن ولما
قدم حكم جناية الاجنبى فى قوله وأرش ما جنى أجنبى له ذكر جناية المتبايعين وانها ست عشرة صورة
ثمانية فى جناية البائع وهى أن تكون عمدا أو خطأ وتلف المبيع أم لا والخيار له أو للمشترى ومثلها فى
جناية المشترى وبدأ بالاول من جناية البائع فقال (ص) وان جنى بائع والخيار له عمدا فرد (ش) أى
ففعله دال على انه رد المبيع قبل جنايته وهذا تصرف يفعله الشخص فى ملكه وهذا تكرار مع قوله سابقا
وهو رد من البائع الا الاجارة اغتفره جمعا للنظائر (ص) وخطأ فللمشترى خيار العيب (ش)
الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع أى وان جنى البائع على المبيع فى أيام الخيار جناية خطأ عيبته فقط
من غير اتلاف فان أجاز البيع بما له فيه من خيار التروى فانه يثبت للمشترى الخيار فى المبيع فان شاء رده بما له
فيه من خيار النقيصة وأخذ ثمنه ان كان دفعه وان شاء أجاز البيع ولزمه جميع الثمن لان العيب الحادث
فى أيام الخيار كالعيب القديم فلذلك ثبت الخيار للمشترى فالمراد بخيار العيب أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا
شئ عليه حيث أراد البائع امضاء البيع فان رده فلا خيار للمشترى وانما لم تكن جنايته خطأ ردا كجنايته
عمدا لان الخطأ مناف لقصد الفسخ (ص) وان تلف انفسخ فيهما (ش) الضمير المثنى يرجع الى الجناية
عمدا وخطأ والمعنى ان البائع اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار والخيار له عمدا أو خطأ فتلف المبيع بسبب
ذلك فان البيع ينفسخ فيهما لان الضمان منه وهو الجانى ولا مقال للمشترى فى ذلك اذ الخيار بيد البائع ولو
اقتصر على قوله وان تلف انفسخ كفاه ويكون متعلقا بمسئلة الخطأ فقط وأما مسئلة العمد فقد حكم
فيها بالرد وظاهره سواء تلف أم لا وهو كذلك (ص) وان خير غيره وتعمد فللمشترى الرد أو أخذ الجناية
(ش) الضمير فى غيره وتعمد يرجع للبائع كما يدل عليه ما بعده وما قبله والمراد بغيره المشترى ولو قال بدله

أى دون القيمة اذا كانت
أكثر لا ان كانت أقل أو
مساوية فالثمن دون يمين
كما أرشد له المعنى (قوله مالم
يحلف عند أشهب) ضعيف
والمعتمد ما ذهب اليه ابن
القاسم من انه يضمن بالثمن
ولو كانت القيمة أقل وحلف
انه لم يرض (قوله وانظر لو
كان الخيار لهما) والظاهر
انه يغلب جانب البائع لان
الملك له كذا فى شرح شب
(قوله فانه يضمن الثمن) أى
ورده ان كان أخذه والا فلا
شئ له ولا يحلف لان الملك
للبائع سودانى (قوله لانه
بمثابة الخ) أى ولقوة تصرفه
بملكه بخلاف السابقة
والحاصل أنه يقال انه اذا
تلف عند المشترى والخيار
للبائع فان المشترى يضمن
الا كثر من الثمن والقيمة
اذا كان الخيار للمشترى
وتلف عند البائع لا يضمن
البائع الا الثمن فأى فرق
بينهما وحاصل الجواب
أن البائع جانبه أقوى من
المشترى بدليل ملكه السابق وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشترى يضمن له
الثمن أيضا ويتقاصان ان وجدت شروط المقاصة والا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشترى وقت حلول ما أجل واعلم ان قوله بمثابة الخ
تخصيص لقاعدة من أتلف شيأ لزمته قيمته وقت التلف أى مالم تكن سلعة انتهت الرغبات فيها ووقفت على ثمن فلا يلزمه قيمتها بل
الثمن لان ثمنها علم والقاعدة فيما لم يعلم (قوله ففعله دال على أنه رد المبيع قبل جنايته) لا حاجة لذلك بل المعنى ففعله رد أى ان فعله
يعد ردا (قوله ولو اقتصر الخ) الظاهر ما قاله المصنف كما قاله بعض الاشياخ رحمه الله اذ فى مسئلة التلف لا يحسن التعبير فيها بالرد
(قوله فللمشترى) استشكل أخذ المشترى أرش الجناية مع أن البائع جنى على سلعته اذ بيع الخيار منحل وأجيب بأنه لما كان

مشترلكان أخصروأظهر والمعنى أن الخيار اذا كان للمشترى وتعمد البائع الجناية على المبيع ولم يتلف بسبب ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء رد المبيع وان شاء أجازه ودفع جميع الثمن وأخذ من البائع أرش الجناية فيقاصه بها من الثمن فمن له فضل رجع به على صاحبه وانما لم يقل أو قيمة العيب لئلا يتوهم فى نحو الموضحة مما فيه مسمى انها اذا برئت على غير شين لاشئ له لعدم العيب مع أن فيه ماقدره الشارع كنصف العشر أو غيره من المقدرات (ص) وان تلف ضمن الاكثر (ش) يعنى أن البائع اذا تعمد الجناية على المبيع فى أيام الخيار فأتلفه والخيار للمشترى فان البائع يضمن حينئذ للمشترى الاكثر من الثمن أو القيمة لان الثمن ان كان أكثر من القيمة فللمشترى أن يرد المبيع لماله فيه من الخيار ويسقط عنه الثمن وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللمشترى أن يجيز البيع ويدفع الثمن ان لم يكن دفعه ويأخذ القيمة من البائع وقوله ضمن الاكثر هذا اذا كان الخيار للمشترى أولاجنبى ورضى بما يفعله المشترى والا فان رد فلا كلام للمشترى وان أجاز ضمن الثمن كذا ينبغى (ص) وان أخطأ فله أخذه ناقصا أورده (ش) الموضوع بحاله يعنى أن الخيار اذا كان للمشترى والبائع جنى على المبيع جناية خطأ ولم يتلفه فالخيار حينئذ للمشترى ان شاء رده وسقط عنه الثمن وان شاء أجازه ولزمه جميع الثمن ويأخذه ناقصا ولاشئ له لان بيع الخيار منحل فجنايته على ملكه (ص) وان تلفت انفسخ (ش) أى وان تلفت السلعة المبيعة بخيار للمشترى أولاجنبى بسبب جناية البائع فان العقدة تنفسخ حينئذ وهذه آخر الثمانية المتعلقة بجناية البائع ثم شرع فى جناية المشترى وعدها كعدها بقوله (ص) وان جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا (ش) يعنى أن المشترى اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار جناية عمدا والخيار له ولم يتلف المبيع فان ذلك يعد رضا بامضاء البيع ويلزمه الثمن وهو تكرار مع قوله أو جنى ان تعمدا غتفر جمعا للنظائر (ص) وخطأ فله رده ومانقص (ش) الموضوع بحاله يعنى أن المشترى اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار جناية خطأ ولم يتلف المبيع والخيار له فالمشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وأخذه بعيبه ويدفع جميع الثمن وان شاء رده ودفع أرش الجناية ولو قال فله خيار العيب كامر لافاد هذا مع كونه أخصر لكن أتى بهذا القصد تفسير خيار العيب وانما لم تكن جناية المشترى خطأ رضا كجنايته عمدا الا ان المخطئ لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ وانما وجب عليه رد أرش الخطا الا ان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء (ص) وان أتلفها ضمن الثمن (ش) يعنى أن المشترى اذا جنى على المبيع فى أيام الخيار جناية عمدا أو خطأ فأتلفه والخيار له فانه يلزمه الثمن الذى وقع به البيع وقد علمت أن الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء وعلله المازرى بأن المشترى يعد باتلافه للسلعة كالمتلف لثمنها فللبائع أن يلزمه اياه وقوله وان أتلفها الخ تكرار مع قوله كخياره (ص) وان خير غيره وجنى عمدا أو خطأ فله أخذ الجناية أو الثمن (ش) الضمير فى غيره يرجع للمشترى وهو البائع والمعنى أن الخيار اذا كان للبائع والجانى على المبيع عمدا أو خطأ فى أيام الخيار هو المشترى ولم تتلف السلعة بسبب تلك الجناية فان الخيار للبائع ان شاء رد المبيع لماله فيه من خيار التروى وأخذ من المشترى أرش الجناية وان شاء أمضاه وأخذ من المشترى جميع الثمن الذى وقع به البيع لانه كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن وانما لم يقل أرش الجناية لمامر (ص) وان تلف ضمن الاكثر (ش) الموضوع بحاله من أن الخيار للبائع والجانى

الخيار للمشترى ويحتمل أن يمضى فكان البائع عمدا على مال الغير فيه حق أومشى على أن بيع الخيار منعقد فيكون مشهورا مبنيا على ضعيف (قوله لكان أخصر) لان غيره كلمتان ومشتر كلمة وقوله أظهر لان غيره يصدق بالبائع (قوله فمن له فضل) هذا يظهر بالنسبة لجانب البائع لانه يكون له الفضل قطعا وذلك لان له على المشترى الثمن والمشترى له عليه أرش الجناية ويمكن أن يكون الثمن عشرة دراهم وقيمته تسعون والجناية تساوى ثلث القيمة (قوله ضمن الثمن) أى البائع قد يقال يضمن القيمة ويمكن أن يقال وجه ماقاله أنه بمثابة من أتلف سلعة وقفت على ثمن خصوصا والملك له فى أيام الخيار (قوله ويأخذه ناقصا) سواء كان للجناية مال مقرر أم لا برئت على شين أم لا لانه ملكه ولم يقل المصنف فله خيار العيب بدل ماقال تفننا وحذرا من صورة التكرار مع القرب وتفسيرا لمعنى خيار العيب (قوله لان بيع الخيار منحل) لايخفى ان هذه العلة موجودة مع الجناية عمدا (قوله أولاجنبى) لادخل له هنا وان كان الحكم صحيحا (قوله وخطأ الخ) قال المصنف والقياس أن يغرم للبائع الارش اذا تماسك لانه فى ضمانه ووجه ماقاله أنه مشهور مبنى على ضعيف وهو أن الملك للمشترى (قوله لكن أتى بهذا الخ) لانسلم أن هذا خيار العيب لان خيار العيب انه اذا رد لاشئ عليه واذا تماسك لاشئ له (قوله وقد علمت الخ) هذا لاينتج الا الغرم ولا ينتج الثمن (قوله كالمتلف لثمنها) الاولى أن يقول لانه يعد باتلافه لها كالممضى للبيع (قوله تكرار مع قوله كخياره) فيه نظر لان الذى تقدم التلف فيه غير محقق وماهنا التلف محقق (قوله فله أخذ الجناية أو الثمن) خلاف مايفيده نقل ابن عرفة فان فيه ان محل التخيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ فالخيار للمبتاع فى دفع الثمن وأخذ المبيع وفى ترك المبيع مع دفع أرش الجناية (قوله وانما لم يقل أرش الجناية) الاولى أن

على

على المبيع فى أيام الخيار هو المشترى جناية عمدا أو خطأ الا أنه أتلفت المبيع فان المشترى يضمن للبائع الاكثر من الثمن الذى وقع به البيع ومن القيمة يوم التلف فان كان الثمن أكثر فللبائع أن يجيز البيع لماله فيه من الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع أن يرد المبيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة وهذا واضح اذا كان الخيار للبائع وأما ان كان للاجنبى فان رضى بما يفعله البائع فكذلك والا فله الاجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذ هكذا يظهر قاله بعض الشراح وفى عبارة وهذا كله اذا كان الخيار لاحدهما وأما لو كان لغيرهما فهو بمنزلة من اشترط له الخيار فلو اشترط لهما فانه يغلب جانب البائع * ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع يتكلم على بيع الاختيار القسيم له وهو بيع بت فى بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع فى تعيينه هذا اذا لم يجامع الخيار بأن يشترى أحد الثوبين على أنه بالخيار فى تعيينه فقط وأما ان جامعه بان يشترى أحدهما على أنه بالخيار فى تعيينه وهو فيما يعينه بالخيار فيحد بأنه بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع فى تعيينه فقط أو على خياره فى تعيينه وبته والحاصل أن المسائل ثلاث بيع خيار وبيع اختيار وبيع خيار واختيار فالخيار التروى فى الاخذ والرد والاختيار فى التعيين والخيار والاختيار يكون الاختيار فى التعيين وبعده هو فيما عينه بالخيار فى الاخذ والرد وفى كل اما أن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر وحاصل ثلاثة فى مثلها تسع والمؤلف تكلم على الجميع فأشار الى الثالث وهو بيع الاختيار مع الخيار والثانى وهو الاختيار فقط بقوله

(ص) وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى أحد شيئين يغاب عليهما كثوبين أو نعلين أو قرطين من شخص واحد وقبضهما من البائع ليعين منهما واحدا ثم هو فيما يعينه بالخيار فى امساكه أو رده مع الآخر وهو الاختيار مع الخيار أو هو فيما يعينه باللزوم وهو الاختيار فقط فيدعى فى كل ضياع كل منهما فانه يضمن واحدا منهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع ولا ضمان عليه فى الآخر لانه أمين ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك ولهذا حسنت المبالغة بقوله

(ص) ولو سأل فى اقباضهما (ش) له وقيل ان سأل يضمنهما أحدهما بالقيمة لانه غير مبيع والآخر بالاقل من الثمن والقيمة فيما اذا كان فيما يختاره بالخيار لانه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته بعد حلفه فقوله فقط راجع لقوله واحدا لا الى قوله بالثمن لئلا يتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثمن وعمنا فى قوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار ثم هو فيما يعينه باللزوم أو بالخيار تبعا للشيخ عبد الرحمن وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار دون الاختيار فقط أى دون أن يجعله شاملا للاختيار أى اللزوم لاجل قوله وله اختيار الباقى لان هذا فيما اذا كان خيار واختيار وأما لو كان اختيار فقط فيضمن نصف التالف قامت بينة أم لا ويلزمه نصف الباقى وليس له أن يختار بقيته والى انفراد الخيار بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والى انفراد الاختيار بقوله وفى اللزوم لاحدهما الخ وقوله ضمن واحدا بالثمن فقط هذا ان لم تقم له بينة على الضياع أما ان قامت ففيما اذا كان فيما يختاره بالخيار فلا ضمان عليه فيهما ولا يفترق الحكم فيما اذا كان فيما يختاره على اللزوم بين قيامها وعدمه وهو ضمان واحد فقط وكذا ينبغى اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه كاحد عبدين يشترى أحدهما على الالزام فيه لمكان أما لو هلك أحد الثوبين أو العبدين المشترى أحدهما على اللزوم للزمه النصف من كل كما يأتى فى عموم قوله وفى اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل وسواء قامت

يقول وانما لم يقل قيمة العيب الخ وأما التعبير بارش الجناية فلا يرد عليه شئ (قوله فهو بمنزلة من اشترط له الخيار) فان كان الذى اشترطه له المشترى فهو بمثابة ما اذا كان الخيار للمشترى وان كان الذى اشترطه له البائع كان بمنزلة ما اذا كان الخيار للبائع (قوله فلو اشترط لهما) مقابل قوله لاحدهما وبعد ذلك فيبقى الكلام فى صورتين الاولى أن كلا منهما اشترط الخيار لزيد الثانية ان البائع اشترط الخيار لزيد والمشترى اشترط الخيار لعمرو فالظاهر أن يقال بمثابة اشتراط البائع والظاهر أنه يعول على العبارة الثانية (قوله وهو فيما يعينه الخ) احترازا عما اذا كان الخيار للبائع فان المشترى يضمن واحدا بالاكثر من الثمن والقيمة الا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة (قوله وقيل الخ) لا يخفى أن هذا القول فى الاختيار والخيار معا فيؤذن بقصر كلام المصنف عليه دون جعله شاملا للاختيار (قوله فيضمن قيمته) أى ان كانت أقل (قوله بعد حلفه) أى أنهما ضاعا (قوله لئلا يتوهم الخ) أقول يتوهم أنه يضمن الآخر بالاكثر من الثمن والقيمة أو الاقل (قوله دون الاختيار فقط) لفظ فقط مؤخر من تقديم والاصل وانما قصره الشارح على الخيار والاختيار فقط دون الاختيار (قوله والى انفراد الخيار الخ) أى انه أشار لهما معا بقوله وان اشترى أحد ثوبين وأشار الى انفراد الخيار الخ (قوله والى انفراد الاختيار الخ) لا يخفى أن هذه الصور الآتية ليس فيها ضياع كما يتبين (قوله أما ان قامت الخ) فاذا ضاع أحد العبدين والحال أنه على خيار واختيار فلا ضمان عليه فيه ويخير فى أخذ جميع الباقى ورده (قوله وكذا ينبغى الخ) اذا كان المبيع مما لا يغاب عليه أى وهو

ضمان واحد فقط (قوله أو ضياع واحد) استشكل بأن ضمانه ان كان للتهمة فكان التهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمته في نصفها
وان كان لغيرها لم يضمن نصفه ابن عرفة ويرد بأن شرط اتحاد تهمة ضمانه كونه في مشترى له ومشتراه أحدهما مبهما وفض عليهما
وكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوب بين أحدهما مشترى والآخر وديعة ادعى تلفها (قوله فاعملنا الاحتمالين) أي اللذين هما قوله
هل هو المبيع الخ أي فمن حيث احتمال كون الضائع هو المبيع غرم نصفه ومن حيث كونه ليس هو المبيع لم يغرم النصف

الآخر (قوله كما مر) أي بيانها أي بيان تلك الصورة (قوله بأنه أمر جرت اليه الاحكام) أي كونه له اختيار الباقي جرت اليه الاحكام يقال وما الاحكام التي جرت لكونه له اختيار الباقي وهل يصح العدول له من غير علة مع أنه مخالف لمقتضى القواعد فالاوجه الثاني المشار له بقوله وأيضا الخ (قوله أم لا) أي ليس له اختيار الباقي وهو الظاهر كما في شرح شب (قوله أو له بعد يمينه) انظر فانه لا وجه لليمين هنا ويمكن أن يقال وجه اليمين أنه اذا حلف أنه اختار التالف يعلم أنه على سنن الاستقامة فيعوض باعطاء شئ آخر وهو وان كان بعيدا أخف من الفساد الخ (قوله وعليه ثلث كل) أي وضاع عليه ثلث كل الخ (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أي من كل منهما وآل الامر أنه اذا بقي له في السالم الثلث وضاع عليه الثلث من كل من التالفين فانه في المستقبل يطالب بدينار القرض (قوله ليبرأ من ضمان الثلثين) أي من كل واحد من الثوبين الضائعين (قوله أو بعدما أخذه الخ) أي أو ادعى أنه أخذ واحدا بعدما أخذ الذي رآه جيدا فقط بخلاف الاول رآها كلها جيادا (قوله صدق الآخذ بيمينه) ويمينه أن يقول تلفت قبل أن آخذ منها واحدا أو مراد الدافع يضمنه
واحدا من الدنانير (قوله لان وجه الشبه) وهو مطلق الشركة وقوله خفي ظاهره أنه موجود الا أنه خفي ضياعهما
وهو كذلك وذلك لان قوله ضمن نصفه يتضمن الشركة في هذا الذي حكم فيه بضمان النصف (قوله ويغرم فيما ضاع ثلثي دينار) أي في
المستقبل أي ويغرم بدل الذي ضاع في كل دينار ثلثه لانه لما كان في المستقبل يدفع الدينار بتمامه مع أنه لم يصل له الا الثلث السالم فقط
صدق عليه أنه غرم في الذي ضاع من كل من دينار الثلث (قوله ليستوفي أقسام الثوبين) لا يخفى أنه على ما حل به كلام المصنف لا يشمل

بينة في الثوبين أم لا (ص) أو ضياع واحد ضمن نصفه (ش) يعني اذا ادعى ضياع واحد من
الثوبين أو القرطين أو نحوهما ولم تقم له بينة ضمن نصف الضائع لعدم العلم بالضائع هل هو
المبيع أو غيره فأعملنا الاحتمالين وكان القياس أن له الخيار في نصف الباقي لا في جميعه كما هو
قول محمد فقول المؤلف (ص) وله اختيار الباقي أو رده (ش) وهو مذهب ابن القاسم خاص بما
اذا كان يختار أحدهما ثم هو فيما يختاره بالخيار كما مر وأورد على مذهب ابن القاسم لزوم كون
المبيع ثوبا ونصفا ولم يكن المبيع الا ثوبا وأجاب بعض بأنه أمر جرت اليه الاحكام وبمثل هذا
يقتنع به في الفروع الظنية انتهى وأيضا فان في اختيار بعض الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب
وقوله وله اختيار الباقي أي كل الباقي أي وله ان لا يختار شيئا وليس له أن يختار النصف لان
ذلك ضرر على البائع وانما له اختيار الباقي حيث كان زمن الخيار باقيا ولو قال كنت اخترت
هذا الباقي ثم ضاع الآخر فلا يصدق ويضمن التالف وأما ان قال كنت اخترت التالف فانه
يضمنه وهل له اختيار الباقي أم لا أو له بعد يمينه انظر في ذلك ثم شبه في التشريك المدلول
عليه بقوله ضمن نصفه مسئلة مالك في المدونة بقوله (ص) كسائل دينارا فيعطى ثلاثة
يختارها فزعم تلف اثنين فيكون شريكا (ش) يعني أن من له دينار على شخص دينا
فأعطاه ثلاثة ليختار منها واحدا على أن له أحدها غير معين ثم ان القابض للثلاثة تلف منه
اثنان فانه يكون له في كل دينار ثلث فيكون له في السالم منها ثلث وعليه ثلث كل من التالفين
وسواء قامت بينة على التلف أم لا ثم انه ان كان متهما فلا بد من حلفه على الضياع ليبرأ
من ضمان الثلثين فان لم يحلف ضمنهما أيضا واذا لم يكن متهما أو متهما وحلف على الضياع
فيحسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان أخذه قرضا وهذا اذا أخذه من وقت القبض
قضاء أو قرضا كما أشرنا اليه وأما ان قبضها ليريها أو يزنها فان وجد فيها طيبا أو وازنا أخذه
والا رد جميعها فانه لا شئ عليه لانها أمانة وان قبضها لتكون رهنا عنده حتى يقتضي منها أو من
غيرها فهذا يضمن جميعها الا أن يثبت الضياع وان ادعى الدافع عليه في القسم الثاني انه أخذ
واحدا بعدما رآها جيادا أو ما أخذه وأنكر صدق الآخذ بيمينه ولا مفهوم لقوله فزعم الذي هو
القول الذي لا دليل عليه بل مثله ما اذا أقام بينة بالتلف وقوله فيكون شريكا تصريح بوجه
الشبه لخفائه لان وجه الشبه في المسئلة المشبه بها خفي فلا يقال انه ضائع لانه استفيد من
التشبيه وقوله فيكون شريكا أي فيما تلف وبقي فيكون له ثلث الباقي ويغرم فيما ضاع ثلثي
دينار من كل دينار ثلثه ولما ذكر من شراء الثوبين وجهين وهو اختيار فقط أو اختيار وخيار
الداخلين في قوله وان اشترى أحد ثوبين كما قررناه ذكر ثالث الاوجه وهو الخيار فقط وان كان
تكرارا مع ما مر في أحكام الخيار من قوله ويلزم بانقضائه ليستوفي أقسام الثوبين المذكورة في
كلامه غيره (ص) وان كان يختارهما فكلاهما مبيع ولزماه بمضي المدة وهما بيده (ش) أي
وان كان اشتراء الثوبين على خيار التروي فيهما وقبضهما ليختارهما معا أو يردهما فادعى

ضياعهما أو ضياع أحدهما فانه يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم بينة والا فلا وان مضت مدة الخيار وهما بيده لزماه كامر لكن أعاده لقوله هنا وهما بيده فانه لا يستفاد مما مر لكن كان يمكنه أن يقول فيما مر و يلزم بانقضائه من هو بيده وهو المناسب للاختصار واحترز بقوله وهما بيده عما اذا كانا بيد البائع فيلزمه النصف من كل تقرير وفيه نظر بل لا يلزمه شئ منهما لانه ليس هنا الا بيع خيار فقط فاذا مضت مدته والمبيع بيد البائع فانه لا يلزم المشتري منه شئ (ص) وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل (ش) أي اذا اشترى ثوبا يختاره من ثوبين بيد أو عبدا يختاره من عبدين وهو فيما يختاره باللزوم فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت والثوبان بيد البائع أو بيد المبتاع فانه يلزمه نصف كل ثوب ولا خيار له لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم أيهما هو فوجب أن يكونا فيهما شريكين (ص) وفي الاختيار لا يلزمه شئ (ش) أي وفي اشترائه أحدهما على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهو أول صور هذا الكتاب اذا مضت أيام الخيار ولم يختر لا يلزمه شئ منهما لانقطاع اختياره بمضي مدته وسواء كانا بيده أو بيد البائع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على ايجاب أحدهما فيكون شريكا فالكلام على هذه الصورة يتعلق بالضمان وقدمر وباللزوم وعدمه بمضي أيام الخيار وهو هذا وانظر تحصيل هذه المسئلة في شرحنا الكبير * ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار العيب وهو كما قال ابن عرفة لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كمية قبل ضمانه مبتاعه واحترز بقوله لنقصه عما اذا أقاله البائع من البيع فان له رده على بائعه وقوله غير قلة كمية صفة لحالة أخرج به صورة استحقاق الجل من يد المشتري وقوله قبل ضمانه يتعلق بالنقص ومبتاعه فاعل بالمصدر ولم يقل قبل بيعه ليدخل في ذلك حادث النقص في الغائب والمواضعة وما شابه ذلك لان الضمان في ذلك كله من البائع والنقص واقع في المبيع وهو في ضمانه وحالة المبيع المعتبر نقصها اما بشرط أو عرف فقال (ص) ورد بعدم مشروط فيه غرض (ش) والمعنى أن من اشترى سلعة واشترط فيها شرطا لغرض وسواء كان فيه مالية ككونها طباخة أو لم تكن كمثال المؤلف ثم لم يجد المبتاع في تلك السلعة ما اشترطه له البائع فانه يثبت للمبتاع الخيار ان شاء ردها وان شاء تمسك ولزمه جميع الثمن فقوله ورد الخ أي وجاز له الرد بسبب عدم مشروط فيه غرض (ص) كثيب ليمين فيجدها بكرا (ش) يعني أن من اشترى أمة وشرط أنها ثيب فيجدها بكرا ثم ادعى بعد ذلك أن عليه يمينا ان لا يطأ الابكار

صورة الاختيار فيما اذا ضاع واحد فقط (قوله وفي اللزوم الخ) هذا التقرير الذي قرر به الشارح قرر به المواق وقرره الحطاب على انه ادعى ضياعهما أو ضياع واحد أو قامت له بينة كانا بيد البائع والمشتري والحاصل أنه يلزمه النصف من كل الصور فانه اذا مضت أيام الخيار وتباعدت قال عج فالاختيار لا يحد بمدة الخيار خلافا لمن حده من كلام ابن يونس (قوله وفي الاختيار لا يلزمه شئ) ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر و يلزم بانقضائه لانه فيما اذا كان المبيع معينا وما هنا واحد لا بعينه يختاره من متعدد (قوله وانظر تحصيل الخ) قال في ك فتحصل من كلام المؤلف ثلاث صور خيار مع اختيار وهي المشار اليها بقوله وان اشترى أحد ثوبين فأشار اليها باعتبار الضمان أولا بقوله فادعى ضياعهما وآخرا باعتبار عدم اللزوم بقوله وفي الاختيار لا يلزمه شئ وخيار مجرد وهي المشار اليها بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع والاختيار المجرد وهي المشار اليها بقوله وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل انتهى وأوضح من ذلك أن تقول وحاصل المصنف في مسئلة الثوبين ثلاثة أقسام في كل قسم ثلاث صور بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو واحد القسم الاول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله وان اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحدا بالثمن فقط ولو سأل في اقباضهما أو ضياع واحد ضمن نصفه الى قوله وله اختيار الباقي وأشار لحكم بقائهما مع مضي أيام الاختيار والخيار بقوله وفي الاختيار لا يلزمه شئ القسم الثاني ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله وان كان ليختارهما فكلاهما مبيع الى قوله بيده القسم الثالث ما فيه اختيار فقط وأشار له بقوله وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل سواء ضاعا أو أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار ففي كل قسم ثلاث صور وصرح بالثلاث في القسم الاول وصرح هنا في الثاني بمضي المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعوى ضياعهما أو أحدهما بقوله وحلف مشتر الا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه الا ببينة وقد علمت تعميم الثالث (قوله صفة حالة) أي حالة من صفتها أنها غير قلة كمية أي غير نقص كمية بل نقص كيفية ولا صحة له لان المعنى لنقصه عن نقص كيفية فالمناسب أن يجعل حالا من النقص أي حال كون النقص غير نقص الكمية بل نقص الكيفية وقوله أخرج استحقاق الجل نقول بل ونخرج استحقاق النصف والثلث وغير ذلك (قوله ورد بعدم مشروط الخ) رد بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير عائد على المبيع المفهوم من السياق ومشروط صفة لموصوف محذوف ونائب فاعل مشروط ضمير عائد على الموصوف وجملة فيه غرض مبتدأ وخبر صفة لمشروط أي ورد المبيع بعدم وجود وصف مشروط أي ذلك الوصف فيه غرض ويصح أن يكون غرض فاعلا بالظرف

أولا يشترى الابكار فله ردها الاجل عينه و يصدق فى دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق فى غير
اليمين الا ببينة أو بوجه فاذا اشترى نصرانية فوجدها مسلمة وقال انما أردتها نصرانية لانى
أريد تزويجها من نصرانى عندى فانه لا يصدق ولعل الفرق أن اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك
غيرها (ص) وان بمناداة (ش) قال مالك اذا نادى الذى يبيع الجارية فى الميراث أنها تزعم أنها
عذراء فوجدها على خلافه أو انها تزعم أنها طباخة أو خبازة فتوجد بخلافه فله ردها الان ذلك
ينزل منزلة الشرط فان اشترط المشترى شرطا لا غرض فيه ولا مالية كما اذا شرط أنه أمى فوجده
كاتبا أو شرط أنه جاهل فوجده عالما أو ما أشبه ذلك فان الشرط يسقط و يلزم البيع وكما اذا اشترى
عبدا لحراسة زرعه مثلا واشترط أنه غير كاتب فوجده كاتبا فالشرط باطل والبيع لازم واليه
أشار بقوله (ص) لا ان انتفى (ش) أى لا ان انتفى الغرض السابق و يلزم منه انتفاء المالية
فيلغى الشرط فلذا وجد بخط المؤلف لا ان انتفى بضمير الافراد (ص) وبما العادة السلامة منه
(ش) معطوف على عدم أى ورد بوجود شئ العادة السلامة منه سواء أثر ذلك الشئ نقصا فى
الثمن كالاباق أو فى المبيع كالخصاء أو فى التصرف كالعسر والتخنث أو خيف عاقبته كجذام
الابوين ثم أخذ فى أمثلته بقوله (كعور) وأحرى العمى وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث
كانت العادة السلامة منه (وقطع) ولو أنملة (ص) وخصاء واستحاضة (ش) أى وكذلك اذا
وجده خصيا فانه عيب وان كان يزيد فى ثمنه لانه منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية
المغنية فانه اذا وجدها مغنية يردها قال فى الجلاب الخصاء والجب والرتق والافضاء يوجب
الرد وأما العنة والاعتراض فالظاهر أنه لا رد بهما وكذلك من اشترى أمة فوجدها مستحاضة
فهو عيب ترد به ولو فى الوخش كما فى الموازية وهو ظاهر المدونة اذا ثبت عند البائع لا ان
اتصلت بدم الاستبراء و بعبارة تقييد كلام المؤلف كابن الحاجب بما اذا ثبتت استحاضتها
عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض حيضة لا شك فيها ثم تستمر مستحاضة
فانها لا ترد بذلك غير محتاج اليه لان كلامه فى الرد بالعيب القديم وحينئذ فلا بد من ثبوته فان
قيل على هذا كان ينبغى عدم تقييد مسئلة البول الآتية فالجواب أن تقييده بذلك ليرتب
عليه ما بعده من الحلف والوضع عند غيره والظاهر أن المراد بالاستحاضة ما فيه ضرر على
المشترى ولا يقيد بشهر ولا بشهرين (ص) ورفع حيضة استبراء (ش) المراد بالرفع التأخر عن
العادة فى الرائعة والوخش بما على المشترى فيه ضرر وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع اذا
تأخر حيضها وادعى البائع انها حاضت عنده فان المشترى لا يثبت له الرد لان القول قول البائع
فى نفى قدمه وصار العيب الحادث فى مثل هذا من المشترى أى لانه بمجرد العقد دخلت فى ملك
المشترى الا أن تشهد العادة بقدمه كما يأتى (ص) وعسر وزنا وشرب وبخر (ش) يعنى أن من
اشترى رقيقا فوجده أعسر فان ذلك عيب يرد به وهو البطش باليسرى دون اليمنى ذكرا كان

(قوله أولا يشترى الابكار) فى التمثيل بهذا نظر لانه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشترى فاشترى شراء فاسدا وحيث كان يحصل
الحنث بمجرد العقد فلا يتأتى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض فلا فائدة للرد حينئذ (قوله فاذا اشترى نصرانية الخ) أى وقد اشترط
أنها نصرانية فوجدها مسلمة فلا رد له وقوله وقال انما أردتها الايخفى أن المناسب أن يقول انما اشترطت كونها نصرانية لانى أريد الخ
لان الكلام فى الشرط لا فى الارادة وقوله فانه لا يصدق الا ببينة أى يشهدها أولا أنه انما يشترط ذلك لاجل أن يزوجها
من نصرانى عنده (قوله فى الميراث) انما خص الميراث لان بيعه بيع
براءة أى ما لم يكن يشترط وقوله أو
وجه أى بان يكون عنده نصرانى
وتقوم القرينة على أن قصده
تزويجه (قوله فيلغى الشرط) أى
المشروط لان الشرط انما هو من
المبتاع و يلتزمه البائع لا من
المنادى بدر (قوله فلذا وجد
بخط المؤلف الخ) وفى بعض النسخ
لا ان انتفيا بضمير التثنية أى
الغرض والمالية وهى من حيث
المعنى ظاهرة الا أنه لم يتقدم فى
كلام المصنف ذكر المالية (قوله
وبما العادة السلامة منه) ومن
ذلك كتب الحديث اذا لم يجد فيها
لفظ الصلاة على النبى صلى الله
عليه وسلم وترد ولا يكفى الرمز
كصلعم انتهى بدر (قوله كعور
وأحرى العمى) وهذا اذا كان
المبيع غائبا أو المبتاع لا يبصر
حيث كان ظاهرا فان كان خفيا كما
اذا كان المبيع مسلوب بصر
احدى العينين مع قيام الحدقة فانه
يثبت به الخيار ولو كان حاضرا
والمشترى بصيرا وأدخلت الكاف
الاباق والسرقة ولو من الصغير فانه
ينقص الثمن وهروبه من المكتب
لا لخوف أو كثرة عمل فلا يسمى به
هاربا قال فى التبصرة واختلف
اذا انتقل عن عادته وأرى أن يرجع لاهل المعرفة انتهى عج (قوله لانه منفعة غير شرعية) منه يعلم ان خصاء أو
فحول البقر المعدة للعمل ليس عيبا لان العادة جارية أن لا يستعمل فى ذلك العمل الا الخصى (قوله فهو عيب ترد به) أى لان الدم يضعف (قوله
ولا يقيد بشهر ولا بشهرين) أى خلافا لما فى الموازية فان فيها والاستحاضة التى ترد بها شهران ونقله فى التوضيح وقد فرق فى البرص
بين قليله وكثيره وفرق بين البرص والاستحاضة أن البرص لا يمنع الاستمتاع فى الغالب بخلاف الاستحاضة فانها تمنع الاستمتاع فى الغالب

(قوله وكذلك يرد بالزنا) أي ان كان فاعلا لا ان كان مفعولا وان كان عيبا أيضا الذكر بعد وانما كان الزنا يرد به ولو غصب الا انه ينقص ولتعلق القلب بها وظاهره ولو مرة وظاهره ولو تاب (قوله وهو قلة الشعر) عبارة غيره أحسن ونصه وزعر عدم شعر عانة ذكرا أو أنثى سحنون لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه ففي المدونة ومن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تنبت فهو عيب ترد به ويلحق بذلك عدم نبات الشعر في غيرها كالحاجبين (قوله يريد اذا علت على الاسنان) أي بحيث تقبح الخلقة وقوله لا تضر بالاسنان أي لا يحصل بها تعييب (قوله في سواد العين) أي البياض في سواد العين أو الفص في سواد العين (قوله أو لحم نابت الخ) وكذا الشعرة فيها وان لم يمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره كذا في عب والذي في عج عن ابن عرفة عن سماع ابن القاسم عن مالك لا يحلف كما ذكره بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله وتنوعها) أي ارتفاعها وهو عطف تفسير على ماقبله وقوله وغلظ أصلها أراد بأصلها

أو أنثى عليا أو وخشا وكذلك يرد بالزنا طوعا أو كرها سواء كان من علي الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بشرب الخمر أو أكل نحو أفيون وحشيش سواء كان من علي الرقيق أو دنيه وكذلك يرد بوجود البخر في الفم أو في الفرج سواء كان من علي الرقيق أو دنيه ذكرا أو أنثى (ص) وزعر وزيادة سن وظفر وعجر وبجر (ش) يعني أن الزعر عيب وهو قلة الشعر في الذكر والانثى ولو في الحاجبين وهذا اذا كان بغير دواء والا فليس بعيب وكذلك يرد الرقيق مطلقا بوجود زيادة سن فيه بمقدم الفم أو بمؤخره يريد اذا علت على الاسنان أما في موضع من الحنك لا يضر بالاسنان فلا وكذلك يرد الرقيق بوجود ظفر باحدى عينيه وهو البياض أو الفص في سواد العين أو لحم نابت في شفر العين وكذلك يرد الرقيق بوجود عجر وهي العقد في عروق الجسد أو بجر وهي خروج السرة ونتوءها وغلظ أصلها وبعبارة العجر العروق والاعصاب المنعقدة في الجسد مطلقا والبجر انتفاخ البطن (ص) ووالدين أو ولد (ش) يعني أن من اشترى عبدا أو أمة فاذا له أبوان أو ولد فان ذلك عيب يوجب الرد لما جبلا عليه من شدة الالفة والشفقة فيحملهما ذلك على الاباق اليهما قال ابن حبيب اذا وجد المبتاع للامة زوجا حرا أو عبدا أو وجد للعبد زوجة حرة أو أمة أو وجد لاحدهما ولدا حرا أو عبدا أو وجد لهما أبا أو ابنا فذلك كله عيب يرد به فقوله ووالدين على حذف مضاف أي أحد الوالدين وأحرى هما (ص) لا جد ولا أخ (ش) يعني أن من اشترى عبدا أو أمة فاذا له جد من قبل أبيه أو من قبل أمه أو له أخ شقيق أو لاب أو لام فان ذلك لا يكون عيبا (ص) وجذام أب أو جنونه بطبع لا بمس جن (ش) يعني أن من اشترى عبدا أو أمة ثم اطلع على جذام في أبيه أو في جده أو في أمه أو في جدته فان ذلك يكون عيبا يوجب الرد لانه يعدي ولو بعد أربعين جدا والمراد بالاب الجنس فيدخل الجد وان علا ومثل الاب الام لان المني حاصل منهما وكذلك يرد الرقيق بوجود جنون باحد أبويه ان كان بطبع من وسواس أو صرع مذهب للعقل لخشية عاقبته لا ان كان بمس جن وبعبارة بطبع بان كان من الله لا بسبب شئ أو جنونه أي الاب ابن شاس وكذلك اذا وجد باحد الآباء من فساد الطبع انتهى فعلم أن المراد بالاب الجنس (ص) وسقوط سنين (ش) أي ويرد الرقيق بسبب سقوط سنين من مقدم أو غيره علي أو وخش ذكرا أو أنثى وأما في الرائعة فترد بسقوط واحدة في مقدم الفم أو مؤخره نقصت الثمن أم لا واليه أشار بقوله (ص) وفي الرائعة الواحدة (ش) وهي

أسفلها وذلك أن الاعلى مبني على الاسفل فالاسفل أصل بهذا الاعتبار (قوله والاعصاب) عطف تفسير وقوله مطلقا البطن أو غيره وقوله ووالدين لعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق ذكرا أو أنثى لا بجيئهما من بلدهما بعده وكذا يقال في قوله وولد وقوله أو ولد وان سفل (قوله أو ابنا) المناسب أو أما وذلك لانه يلزم على كلامه التكرار في قوله وولدا (قوله ولا أخ) أعاد لا لئلا يتوهم عطفهما على المثبت (قوله وجذام أب) ومثله البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله لا البرص الخفيف (قوله ثم اطلع على جذام في أبيه) ظاهره ولو حدث بالاب بعد الشراء والظاهر أنه يرجع في ذلك لاهل المعرفة في سريانه للمبيع فيرد أولا فلا يرد (قوله ان كان بطبع) أي ان كان بسبب الطبع أي الجبلة أي ان كان جبليا أي خلقيا وقوله من وسواس بيان للجنون الذي بسبب الخلقة والوسواس بالفتح مرض يحدث من غلبة السوداء يختلط معه الذهن قاله في المصباح وقوله أو صرع هو داء يشبه الجنون قاله في المصباح فاذا علمته فيكون الشارح تسمح في جعله من أفراد الجنون والحاصل أن الوسواس والصرع مرضان يختلط معهما الذهن فيكون قوله من وسواس الخ بيانا لقوله جنون (قوله مذهب) صفة لكل من وسواس وصرع كاشفة (قوله لا ان كان بمس جن) فلا يرد به الفرع الا أن تجزم أهل المعرفة بسريانه (قوله لا بسبب شئ) أراد شيئا خاصا وهو مس الجن فلا ينافي أنه يكون له سبب (قوله أو جنونه) في العبارة حذف والتقدير وقوله أو جنونه أي الاب (قوله وكذلك الخ) أتى به دليلا على كلام المتن وبيانا للمراد وقوله من فساد الطبع أي الجبلة وقوله فعلم أي من كلام ابن شاس أي من قوله باحد الآباء أي حيث جمع وقوله الجنس لا خصوص الوحدة وقوله الوحدة أي المحقق في متعدد

(قوله فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك) نقصت الثمن أم لا كذا فى عب (قوله فى الجارية الرائعة وغيرها الخ) فى عب خلافه ونصه
وصهوبته أى كونه يضرب الى الحمرة فى رائعة فقط ان لم ينظره المشترى عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا فى وخش
لعدم سلامتها منه عادة ولعدم ارادتها للتمتع غالبا بل للخدمة اه وعبارة شب وجعودته أى شعر الرائعة ثم قال ومفهوم الرائعة
أن تجعيد شعر غيرها ليس بعيب وهو كذلك ثم قال وصهوبته وظاهره ولو فى الوخش الحاصل أن شارحنا عمم فى الجعودة لا فرق بين
الرائعة وغيرها وظاهره أن الصهوبة كذلك وعب عمم فى الجعودة وقيد فى الصهوبة بالعلية وشب قيد فى الجعودة وأطلق فى الصهوبة فهو
عكس ما فى عب ولكن الواقع أن كلام (١٢٨) شب موافق لما فى ابن عرفة فانه قال تجعيد شعر غير الرائعة وتسويده لغو اه لكن
وقع التقييد بالصهوبة فى المدونة على تأويل بعضهم اه (قوله تكسيرات) أى التواآت (قوله وكونه ولد زنا) يتصور ذلك فى بيع ولد من جارية مسلم وفى مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه فى زعمهم فلا يرد ما مر من أن أنكحتهم فاسدة أفاده عب (قوله الخسيس) هو عين ما قبله (قوله ولو قديما) أى بأن لم يكن بقرب عقد البيع (قوله ان أقرت الخ) ونفقتها فى زمن الايقاف على المشترى (قوله انها ان أقرت الخ) الاحسن أن يقول كما فى غيره وكلامه شامل لما اذا أقرت عند البائع وليس بمراد اذ البائع لا تقر عنده (أقول) المتبادر من المتن أقرت عند غير البائع فيشمل المشترى والاجنبى الا أنها لا تقر عند المشترى (قوله أى فى نفى العيب الخ) هذا الكلام مع قوله ان أقرت يدل على اختلافهما فى
وجوده وعدمه لا فى قدمه وحدوثه اذا اختلا فهما فى ذلك القول لمن شهدت العادة له أو ظنت على ما سيأتى وان والتمايل
لم تقطع لواحد منهما بان شكت أو لم توجد عادة أصلا فللبائع بيمين (قوله بان النسمة) أى الذات الخ (قوله ان اشتهرت) أى تلك الصفة
من كل منهما فالاظهر أن يقول اشتهرا هذا على غير ما قاله شارحنا (قوله لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه) ظاهر العبارة أن التخنيث
علة موجبة لذلك ويظهر ذلك فى التكسر والفعل معا لان كونه يتكلم ككلام النساء أو يفعل فيه يورث تخلقه باخلاقهن من نقص
القوة وضعف النشاط (قوله كما فى الحديث) هو لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات أى بالرجال (قوله فعل شرار النساء) أى الذى
هو المساحقة

بالياء التحتية والراء والعين المهملتين الجميلة من الاماء وأما الوخش فان كانت الواحدة من المقدم فكذلك
والا فلا وهذا تفصيل فى المفهوم فلا يعترض به ومثل الوخش الذكر (ص) وشيب بها فقط ولو قل
(ش) أى وله الرد بسبب وجود شيب بالرائعة الشابة ولو قل الشيب والمراد بها من لا يشيب مثلها
ومفهوم فقط انه ليس عيبا فى غير الرائعة سواء كان قليلا أم لا ما لم ينقص الثمن ويجرى مثله فى الذكر
(ص) وجعودته وصهوبته (ش) أى ومما هو عيب فى الجارية الرائعة وغيرها جعودة شعرها أى
كونه غير مرجل أى مرسل بمعنى أنه يكون فيه تكسيرات من افه على عود ونحوه لا من أصل الخلقة
لانه مما يتمدح به لكن المناسب لهذا أن يقول وتجعيده لان الجعودة ما كان من أصل الخلقة لا ما كان
بمعاناة وصهوبته أى كونه يضرب الى الحمرة وشهولته ضربه الى البياض لان النفس غالبا لا تحب من هذه
صفته (ص) وكونه ولد زنا ولو وخشا (ش) أى لانه مما تكرهه النفوس عادة والضمير فى كونه
للمبيع والوخش الدنىء الخسيس (ص) وبول فى فرش فى وقت ينكر ان ثبت عند البائع والا حلف
ان أقرت عند غيره (ش) أى ويثبت رد الرقيق يبول صدر منه ولو قديما فى فرش حين نومه فى وقت ينكر
فيه البول منه وهو بعد ترعرعه ومفارقته حد الصغر جدا وان انقطع اذ لا تؤمن عودته ان ثبت بالبينة
أنه كان يبول عند البائع فان لم يثبت وأنكر البائع ذلك حلف أنه لا يعلم انه بال عنده بشرط أن يبول عند
غير المتبايعين من امرأة أو رجل ذى زوجة ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها ولا يحلف
المبتاع بائعه على علمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده
فقوله ان أقرت عند غيره أى وبالت وغير المشترى يشمل البائع فيقتضى أنها ان أقرت عند البائع وبالت
يحلف وليس كذلك فلو أسقط المؤلف الضمير من غيره لكان أبين والضمير فى أقرت للنسمة وحلف البائع
هنا يخالف قول المؤلف والقول للبائع فى العيب أى فى نفى العيب أى بلا يمين ويجاب بأن النسمة لما أقرت
عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع (ص) وتخنث عبد وفحولة أمة ان
اشتهرت وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان (ش) أى ومما يرد به الرقيق الاطلاع على تخنث العبد اشتهر
أم لا لانه ينقص قوته ويضعف نشاطه وعلى فحولة الامة ان اشتهرت بذلك والا فلا لانه لا يمنع شيأ من
خصال النساء ولا ينقصها فاذا اشتهرت كانت ملعونة كما فى الحديث عياض وينبغى أن يخص قيد الاشتهار
بالوخش وأما الرائعة فالتشبه فيها عيب اتفاقا اذ المراد منها التأنث ويزاد فى أثمانهن بقدر مبالغتهن فيه
ويكره ضده ولفظ المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذلك الامة المذكرة لكن اختلف هل المراد بالتخنث
والذكورة الفعل بان يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النساء أو المراد به التشبه فى الاخلاق والكلام

والتمايل بأن يكسر العبد معاطفه و يؤنث كلامه كالنساء امّا خلقا أو تخلقا وتشبه الامة بالرجل فى تذكير كلامها وخشونته ونحو ذلك لا فعل الفاحشة بأو بلان فقوله وهل هو أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الامة الفعل وعليه يكون فى كلامه نوع تكرار مع قوله وزنا فيحمل قوله وزنا بالنسبة للذكر على الفاعل فلا تكرار وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار بخلافه على التأويل الثانى وبعبارة قيد الاشتهار عام فى العبد والامة كما فى نقل المواق وانه معتبر حتى على التأويل الاول كما يفيده كلام المواق (ص) وقلف ذكر وأنثى مولدا وطويل الاقامة وختن مجلوبهما (ش) يعنى أن الرقيق اذا كان مولودا ببلد الاسلام أو طويل الاقامة بين المسلمين واطلع المشترى على ترك ختان الذكر وخفاض الانثى فانه يكون عيبا حيث فات وقته منهما بحيث يخشى مرضه بسببه ان فعل بهما او الافليس بعيب وأما من هو بفور القدوم من غير طول اقامة عندنا فليس ترك ماذكر عيبا بل اطلاعنا على فعله عيب خوفا من كونهما من رقيق أبق اليهم أو أغاروا عليه فقوله قلف بفتح القاف واللام وهو ترك ختان الذكر وترك خفاض الانثى المسلمين فاما أن يكون استعمل القلف فيهما تغليبا أو يكون خفاض محذوفا من الثانى معطوفا على قلف كما ذكرنا وفهم مما قررنا أن المؤلف ترك قيدين وهما كونهما مسلمين وفات وقت ختانهما وترك شرطا ثالثا وهو كون طول اقامتهما فى ملك المسلم وكون المولد منهما ولد فى ملك مسلم وعليه فشرط الرد بعدم الختان فى الذكر والانثى اذا ولدا ببلد الاسلام أن يولدا فى ملك مسلم وأن يكونا مسلمين وأن يفوت وقت ختانهما وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام أن يكون مسلما وأن تطول اقامته فى ملك المسلم وأن يفوت وقت ختانه فان فقد شرط من شروط من ولد ببلد الاسلام أو شرط من شروط من لم يولد به لم يرد بوجوده غير مختون فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به فانهما لا يردان بترك الختان بل وجودهما مختونين عيب ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله (ص) كبيع بعهدة ما اشتراه ببراءة (ش) يعنى ان من اشترى عبدا على البراءة من العيوب التى لا يعلمها وطالت اقامته عند بائعه ثم ان المشترى باعه لآخر ببيع الاسلام ولم يذكر لمن اشتراه منه أنه ابتاعه بالبراءة فاذا علم بذلك المشترى منه فان له الرد لان كتمه ماذكر كعيب كتمه لان المشترى منه يقول لو علمت أنك ابتعته بالبراءة لم أشتره اذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لى رجوع على بائعك فقوله ما اشتراه ببراءة صريحا بشرطه المتقدم أو حكما كمن اشترى عبدا من الميراث قال فى سماع أشهب من ابتاع عبدا بالبراءة أو من الميراث فلا يبعه ببيع الاسلام وعهدته حتى يبين أنه ابتاعه بالبراءة وأما عكس كلام المؤلف وهو ما اذا باع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ففيه قولان فقيل للمبتاع أن يرد لان ذلك داعية الى التدليس بالعيوب وقيل بالكراهة واذا وقع مضى ولما أراد الكلام على العيوب الخاصة بالدواب عطفه مكررا بكاف التشبيه بقوله (ص) وكرهص وعثر

(قوله معاطفه) الظاهر أنه جمع عطف على غير قياس أى جانب (قوله اما خلقا) أى من أصل الخلقة وقوله أو تخلقا أى اكتسابا (قوله وأيضا لا يعتبر فيه الاشتهار) كأنه يقول يحمل قوله أولا وزنا على الفاعل لاجل دفع التكرار ولانه لا يعتبر فيه الاشتهار (قوله بخلافه على التأويل الثانى) مرتبط بقوله وعليه يكون فى كلامه تكرار أى بخلافه على التأويل الثانى فليس فيه تكرار (قوله كما فى نقل المواق) هو الراجح (قوله حتى على التأويل الاول) فان قلت الفاعل لم يعتبر فيه اشتهار والمفعول اعتبر مع أنه أقبح (قلت) ان الفاعل يظن اشتغاله فيضيع السيد بخلاف المفعول (قوله وختن مجلوبهما) النص يفيد أن الختان انما يكون عيبا فى المجلوب اذا كان نصرانيا أو كافرا غيره لا يختتن فان كان ممايختتن فلا يكون وجوده مختونا عيبا والظاهر أن الخفاض فى النصرانية المجلوبة ومن يشبهها كالختان فى الذكر المجلوب (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب) أى وسيده أسلم قبل أن يقدم فانه فى تلك الحالة رق للسيد والا كان حرا (قوله فاذا أسلما ببلد الحرب وطالت اقامتهما به) أى فى غير ملك المسلم فقد فقد شرط من شروط المسئلة الثانية (قوله على البراءة من العيوب الخ) أى ان البائع تبرأ من عيب لا يعلم به وذلك لانه لا تنفع براءة البائع الا من عيب لا يعلم به البائع وطالت اقامة ذلك الرقيق عنده (قوله ببيع الاسلام) هذا غير مناسب لان عهدة الاسلام هى درك الاستحقاق وهى تثبت ولو اشترط اسقاطها فاذا اشترى باسقاطها ثم باع بها ما اشتراه ببراءتها واستحقت من يد المشترى الثانى فله الرد على البائع الاول ولا يضر اسقاط البائع الثانى لها لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه بل المناسب أن يفسر العهدة بعدم البراءة أصلا ومثل ذلك براءة لا تمنع ردا كتبرئة فى رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل اقامته وكتبرئة فى غير رقيق من عيب قديم (قوله كمن اشترى عبدا من الميراث) ومثله ما اذا وهب له ولذا قال بعضهم يجب على هذا لو باع عبدا قد وهب له ولم يبين أنه وهب له أن يكون للمشترى متكلم فى ذلك اذ لو ظهر له عيب لم يكن له متكلم مع الواهب ومثل الهبة غيرها من باقى المسائل التى لا عهدة فيها كذا ينبغى كذا فى شرح شب (قوله وعهدته) عطف تفسير وأراد درك المبيع من العيب فقط (قوله ففيه قولان) ظاهر اختصار المتيطية ترجيح الاول (قوله عطفه) أى عطف ماذكر (قوله بكاف التشبيه) الباء بمعنى اللام

وحرن وعدم حمل معتاد (ش) الرهص وقرة تصيب باطن الحافر من اصابة حجر والعثر بالمثلثة وهذا حيث ثبت عند البائع أو قال أهل النظر انه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره والا فان امكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده فان نكل حلف المبتاع ورد فاله تت وهذا واضح اذا كانت دعوى تحقيق والا فللمشترى الرد بمجرد نكول البائع والحرن هو الذى لا ينقاد وأدخل بالكاف ما شابه الثلاثة كالدبر وتقويس الذراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين والمراد بالحمل هنا ما يحمل على الدابة لا الولد فاذا وجد الدابة لا تحمل حمل مثلها وهى مما تراد للحمل فان له ردها (ص) لا اضبط (ش) هو وما بعده عطف على عدم من قوله ورد بعدم مشروط الخ يعنى أن وجود الرقيق يعمل بكلتا يديه ليس بعيب وفعله ضبط يضبط كعلم يعلم ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضى الله تعالى عنه كذلك زاد فى الشامل الا أن تنقص قوة اليمنى اه أى الا أن تنقص عن قوتها المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها وان ساوته اليسرى وهذا يفيده كلام الشارح والمواق (ص) وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها (ش) أى ولا رد له بالاطلاع على ثيوبة ولو فى رائعة لانها محمولة على أنها قد وطئت الا أن يكون مثلها لا يفتض فهو عيب لكن فى الرائعة فقط لا فى الوخش الا أن يشترط انها غير مفتضة (ص) وعدم فحش صغر قبل (ش) أى ولا ترد الامة بالاطلاع على عدم فحش صغر قبل أى بصغر قبل صغرا غير متفاحش فان تفاحش فيصير كالنقص وفى بعض النسخ ضيق ونسخة صغر أحسن لان الضيق من الصفات المستحسنة الا أن يفحش وينبغى تقييده بجارية الوطء وأما اذا تنازعا فى الثيوبة وعدمها فانه ينظرها النساء كما مر عند قوله كثيب ليمين وكذا اذا تنازعا فى تفاحش ضيقه وعدم تفاحشه (ص) وكونها زلاء (ش) أى وعدم فحش كونها زلاء فهو عطف على ضيق والزلاء قليلة لحم الاليتين وتسمى الرسحاء بالراء والحاء المهملتين (ص) وكى لم ينقص (ش) أى ليس بعيب بشرط أن لا ينقص ثمنا ولا خلقة ولا جمالا فلو نقص أحدها كان عيبا وهذا عام فى أفراد الحيوان كلها ولا يختص بالانسان (ص) وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته (ش) أى ولا رد باطلاعه على تهمة سبقت له عند البائع بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها بأن ثبت أن غيره سرق ذلك الشئ المتهم فيه أو بقول وجدت متاعى عند آخر على وجه السرقة أو على غيره أو عندى ولم يسرق ولا يتهم رب المتاع فى اقراره عاذ كر وأولى ان لم يحبس ثم ظهرت براءته وقوله حبس فيها أى بسببها أما لو حبس لكونه متهما فى نفسه أو مشهورا بالعداء فانه يكون عيبا يرد به ولا مفهوم لسرقة (ص) وما لا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء (ش) يعنى أن ما لا يطلع على وجوده الا بتغير فى ذات المبيع فانه لا يكون عيبا على المشهور (ولا قيمة) للمشترى على البائع فى نظير ذلك سواء كان حيوانا أو غيره كخضرة بطن الشاة وكسوس الخشب بعد شقه وفساد باطن الجوز ومر القثاء ونحوه الا أن يشترط الرد به فيعمل بشرطه لانه شرط

(قوله وقرة) بفتح الواو وسكون القاف أى فساد تصيب باطن الحافر أى حافر الدابة (قوله كالدبر) وهو القرحة (قوله وقلة الاكل) أى وأما كثرة الاكل فليست عيبا قال بعض شيوخنا وهذا فى الحيوان البهيمى وأما كثرة الاكل الخارجة عن العادة فى الرقيق فينبغى أن تكون عيبا لانه اذا بيع ينقص ثمنه هكذا يؤخذ من باب الاجارة فيمن استأجر أجيرا أكالا فوجده أكولا (قوله لا اضبط) يقال للذكر أضبط وللانثى ضبطاء (قوله ويسمى أعسر يسر) المراد أعسر اليسرى يتيسر له العمل باليمنى مثل اليسرى (قوله وثيوبة) استشكل ما ذكره المصنف فى هاتين وفيما بعدهما بأن ذلك فى داخل قوله وبما العادة السلامة منه نفيا واثباتا ان لم يشترط والا رد بعدم مشروط فيه غرض (قوله لا يفتض) بالقاف والفاء (قوله لان الضيق من الصفات المستحسنة) أى وسياق الكلام يقتضى أنه عيب (قوله وينبغى تقييده الخ) وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول والوطء لجريان العادة بالسلامة منه (قوله زلاء) بالقصر كما هو المسموع ٣ وأما قوله فى النظم

* وأمهم زلاء منطيق *

فللضرورة (قوله فلو نقص أحدها) فى عب فالمدار فى الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد فى هذا على أنه يقال متى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص الثمن لان الثمن يتبعهما وبعد كتبى هذا رأيت شب ذكر ما نصه واعلم أنه لا يلزم من نقص الثمن نقص الجمال بخلاف العكس لانه قد ينقص الثمن لظن المشترى أنه لعلة ولا ينقص الجمال ونقص الجمال يوجب نقص الثمن (قوله ولا يتهم رب المتاع) بل ولو اتهم لا يعول على ذلك الاتهام (قوله اما لو حبس لكونه الخ) هذا الكلام لابى الحسن (قوله لكونه متهما فى نفسه) أى لكون الشخص غير مشهور بالعداء غير أن الذى يفهم منه أنه غير مستقيم وأن الحالة القائمة به ناشئة من السرقة ويكون هذا آتيا على قول ابن عاصم

وان تكن دعوى على من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم

(قوله على المشهور الخ) بين بهرام ذلك بقوله والمشهور فى الخشب المسوس ونحوه عدم الرد كما ذكر وقيل يرد به كسائر العيوب وهو رواية المدنيين عن مالك حكاهما صاحب الجواهر وغيره

٣ (قول المحشى بالقصر الخ) مقتضى كتب اللغة خلافه وقوله فللضرورة لا ضرورة بل هو القياس فى العيون والالوان اه مصححه

فيه غرض ومالية كما استظهره في توضيحه والعادة كالشرط وكان ينبغي أن يقول بتغيير فيفيد أن المشترى غير المبيع أي فعل به فعلا غيره فأطلق التغيير الذي هو وصف المبيع على التغيير الذي هو وصف الفاعل والمراد بما لا يطلع عليه ما لا يمكن الاطلاع عليه بلا تغيير لو طلب الاطلاع عليه وأما ما يمكن الاطلاع عليه لو طلب قبل التغير فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير تارة يدلس فيه البائع بأن يعلمه ولا يبين وهذا لا كلام في ان حكمه حكم المدلس في غيره من الرد وغيره وتارة لا يدلس فيه البائع بأن لا يعلمه بالفعل وفي هذا المشترى التماسك به أو الرد الا أن يحصل فيه مفوت عنده فله قيمة الارش القديم فان لم يحصل عنده مفوت رده وما نقصه وهذا هو المعتمد كما يفيده كلام المازرى حسب ما ذكره ابن عرفة (ص) ورد البيض (ش) أي ورجع بجميع الثمن كسر أم لا دلس أم لا لكن بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله وأما ان كان ممروقا فقط وكان البائع غير مدلس فلا يرد ويرجع بما بين الصحة والداء فيقوم سالما يوم البيع على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فانه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر والا رجع بالثمن كله ابن القاسم هذا اذا كسره بحضرة البيع وان كان بعد أيام لم يرد به اذ لا يدرى أفسد عند البائع أو المبتاع قاله مالك ابن ناجي ظاهرها ولو بيض نعام وقال بعضهم لا يرد بيض النعام لكثافة قشره فلا يعرف فساده وصحته وصححه بعض شيوخنا ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير الا الدار فعيوبها ثلاثة قليل لا ترد به ولا أرش فيه للمشترى ومتوسط فيه الارش وكثير ترد به أشار الى الاول بقوله (ص) وعيب قل بدار وفي قدره تردد ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه (ش) يعنى أن الشخص اذا اشترى دارا ثم اطلع على عيب بها فلا يخلو اما أن يكون قليلا جدا لا ينقص من الثمن كسقوط شرافة ونحوها أو قليلا لا جدا كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط منه سواء خيف على الجدار أم لا كما هو ظاهر الكتاب أو كثيرا كصدع بحائط خيف على الدار السقوط منه فان كان قليلا جدا فلا رد به للمشترى ولا قيمة على البائع وان كان قليلا لا جدا وهو المتوسط فلا رد له أيضا لكن للمشترى أن يرجع على بائعه بالارش واختلف في قدر القليل لا جدا فرده بعضهم للعادة وهو الاصل وقال أبو بكر بن عبد الرحمن مادون الثلث

(قوله كما استظهره في توضيحه) معناه ان العمل بالشرط ليس منصوصا بل استظهره المصنف في توضيحه (قوله فيشير الى ما يفيده بقوله ورد البيض) أي لان البيض مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره كما في المدونة (قوله ثم ان ما يمكن الاطلاع عليه) وهو البيض (قوله من الرد وغيره) كالبيض الممروق اذا دلس فيه البائع فان المبتاع له رده بعد كسره ولا شيء عليه فقول الشارح من الرد أي من حيث كونه يرده وقوله وغيره أي من حيث كونه لا يغرم شيأ بل يرجع بجميع ثمنه (قوله وفي هذا المشترى الخ) كالبيض اذا كسره ووجده ممروقا ولم يكن البائع مدلسا فان المشترى يخير بين التماسك ويرجع بأرش العيب أو الرد فيدفع أرش الحادث بالكسر كما يأتي تصويره وقوله الا أن يحصل فيه مفوت بأن شواه وقوله فان لم يحصل عنده مفوت أي بأن كسره ولم يشوه وقوله رده وما نقص أي أو تماسك ورجع بأرش القديم وهو الممروقية فانها عيب مثلا اذا كان سليما يساوى عشرة (١٣١) دراهم فاذا كان ممروقا يساوى ثمانية فاذا كسره في تلك الحالة وجده يساوى ستة فلا شك انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن لان ذلك العيب نقصه خمس القيمة فيرجع عليه بخمس الثمن كثيرا أو قليلا واعتبار القيمة لانها كالميزان يعرف بها ما يرجع به من الثمن وان رد ذلك الممروق بعد كسره فانه يرد خمس الثمن لان كسره أثر فيه خمس القيمة باعتبار كونه سليما هذا معناه كما قرره شيخنا عبد الله المغربي رحمه الله تعالى (قوله بشرط أن يكون حينئذ لا يجوز أكله) أي بأن صار فاسدا (قوله فلا يرد وقوله ويرجع بما بين الصحة والداء) كما صورنا في البيض من انه اذا تماسك يرجع بخمس الثمن الذي هو بين الصحة وعدمها فالصحة كونه سالما من الممروقية وقوله والداء أي الممروقية ثم لا يخفى ان قوله فلا يرد ويرجع مناف لقوله رده وما نقصه الخ فحينئذ يكون هذا مقابلا للمعتمد المتقدم كما أفاده شيخنا عبد الله سمعنا منه ذلك وفي شب ما يقتضى أن هذا هو المعتمد (قوله هذا اذا كان له قيمة يوم البيع بعد الكسر) أي بأن كان البيض ممروقا كما هو الموضوع لان له قيمة بعد الكسر وقوله والا أي بأن لم يكن له قيمة بأن صار فاسدا هذا مراده كما يعلم من غيره وان كان ظاهر العبارة يوهم خلاف ذلك (قوله كصدع جدار) أي شق جدار (قوله واختلف في حد القليل لا جدا) اعلم ان أصل النقل انما هو في حد الكثير كما في المتيطى وابن عرفة ونص ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها الا حد لما به الرد الا بما أضر لابن عبد الرحمن وعياض عن ابن عتاب وابن القطان وابن رشد ونقل عياض اهـ لكن قول ابن القطان الثالث بأن العشرة كثير لم يبين من كم ولعل قول ابن رشد الرابع تفسير له كما أفاده بعض الشراح والمعتمد ان الكثير ما كان الثلث كما يفيده تقديم ابن عرفة له كما هو عادته وأيضا

اقتصر عليه ابن عاصم (قوله المثقالان) المثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم وقوله أما العشرة فكثير أى أما العشرة مثاقيل فكثير فحينئذ يكون القليل مادون العشرة ولذا قال عب معبرا عن ذلك القول بقوله بأن القليل مادون العشرة (قوله من المائة) أى مائة مثقال (قوله ففيه استخدام) هو ذكر الشئ بمعنى واعادة الضمير عليه بمعنى آخر بخلاف شبه الاستخدام فهو ذكر الشئ بمعنى واعادته اسما ظاهرا بمعنى آخر (قوله وهو المتوسط) والحاصل ان المتوسط اما أن يرجع فيه للعرف أو مانقص عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة وبالتردد على الوجه المذكور فى المتوسط يأتى التردد فى الكثير لكونه مازاد على المتوسط على كل الاقوال (قوله والفرق بين العروض والدار) أى ان العروض يرد فيها ولو بالقليل دون الدار أى ولذلك يرد الكتاب بنقص ورقة منه قاله البدر وذلك لان عيب غير الدار كما قلنا لا فرق بين اليسير (١٣٢) والكثير ورد البدر على من جعله غير عيب لقلته (قوله وغير ذلك مما يطول) من ذلك أن عيب الدار يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شئ بخلاف غيره ومنها عيوب الدار لا تخلط بها ومنها أنها ليس لها أسواق فيضر المشترى ردها اذ قد لا يجد مايشترى (قوله مستثنى من المنطوق) أى وهو قوله كصدع جدار بدون اتصافه بقوله لم يخف عليها منه وقوله مع مفهوم لم يخف أى وهو الخوف أى مع ملاحظته وكأنه قال الا أن يكون الصدع الذى يخاف عليها منه واجهتها وفيه أنه اذا كان يخاف على الدار السقوط لا فرق بين أن يكون فى الواجهة أو غيرها ولذلك قال فى الام ان وجد بالدار صدع يخاف منه سقوطها فله الرد والا فلا اهـ وعبارة شب الا أن يكون الجدار الذى لم يخف عليها منه السقوط أو العيب لا بقيد كونه متوسطا واجهتها فالرد به وان تماسك فلا شئ له أى ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف فى حد الكثير الذى ترد به والحاصل ان قول المصنف كصدع جدار الخ يقيد عما اذا كان الصدع ينقص من الثمن ولم يبلغ نقصه الثلث أو الربع أو العشرة من المائة أو غير ذلك مما هو من الكثير فان لم ينقص الثمن كان من القليل الذى لا رد به ولا رجوع بقيمته أو بلغ ماذكر كان من الكثير الذى يوجب الرد ولا ينبغى العدول عن كلام الام (قوله وهذا) أى قوله الصدع فى الواجهة (قوله كتهوير بئرها) أى سقوط جوانبها (قوله بقرب البيوت) أراد بالبيوت موضع الجلوس أو النوم كالخزانة أو القاعة وقوله أو تحتها أى الدار وقوله عليها أى الدار (قوله أو شؤمها) كأن يكون كل من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو تموت ذريته وهو معطوف على قوله شؤمها ٣ أى ترقب المكروه بها لكونه يحصل فيها أو نفس حصول المكروه بها وقوله أو جانها هى أى أو شؤم جانها (قوله أو بقها أو نملها) أى بقها الكثير ونملها الكثير (قوله كبق السرير وقمل الثوب) أى الكثيرين الخ وانظر ماحد الكثير كما فى شرح شب (قوله سواء قالته وهى فى ضمان البائع) أو قالته قبل عقد البيع بل ولو أقام العبد شاهدا على الحرية كما فى الحطاب بمعنى ان المشترى اطلع على انها ادعت على البائع بذلك وظاهر المصنف عدم الحرية ولو قامت قرينة على صدقها وكذا فى

والثلث كثير وابن عتاب مادون الربع وابن القطان المثقالان أما العشرة فكثير ولعله أراد من المائة كما قال ابن رشد وان كان كثيرا فللمشترى أن يرد ويرجع بثمنه أو يتماسك ولا شئ له فالقليل فى كلام المؤلف يطلق بالاشتراك على القليل جدا وهو الذى لا قيمة له وعلى القليل لا جدا وهو المتوسط فقوله وفى قدره تردد أى القليل لا جدا ففيه استخدام وقوله كصدع جدار مثال للعيب القليل الذى فى قدره تردد وهو المتوسط والفرق بين العروض والدار أن الدار تراد للقنية غالبا والسلعة للتجارة أو ان الدار لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وغير ذلك مما يطول وقوله (الا أن يكون واجهتها) مستثنى من المنطوق وهذا هو القسم الثالث مع مفهوم قوله لم يخف عليها منه والضمير فى يكون عائد على العيب لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذى يكون فى واجهتها لا يكون متوسطا وأما العيب القليل جدا فقد تقدم انه لا رد به ولا قيمة له وواجهتها منصوب بنزع الخافض أى فى واجهتها (ص) أو بقطع منفعة أو ملح بئرها بمحل الحلاوة (ش) يعنى وكذلك يخير المشترى اذا كان العيب فى الدار بقطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها أو مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف المخوفة أو جريان ماء غيرها عليها ونحو ذلك وكذلك اذا وجد ماء بئرها ملحا بمحل الحلاوة وكذلك سوء جارها أو شؤمها هى أو جانها أو بقها أو نملها كبق السرير وقمل الثوب أو كون باب مرحاضها على بابها أو دهليزها أو لا مرحاض لها ثم ان كان قوله أو ملح بئرها بمحل الحلاوة معطوفا فأو كان مستغنى عنه بقوله أو بقطع منفعة وان كان بالكاف فهو تشبيه به أو مثال له ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته فى زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسئلة المتفرعة على ذلك وهى أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب بقوله (ص) وان قالت أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب ان رضى به بين (ش) أى وان قالت الامة للمشترى أنا أم ولد للبائع لم تحرم على المشترى بذلك وكذا العبد يقول أنا حر لا يكون عيبا يوجب للمشترى الرد لاتهامهما على الرجوع للبائع سواء قالته وهى فى ضمان البائع أو بعد خروجها من ضمانه بأن قالته بعد رؤية الدم لكن ان صدر منهما ذلك فى زمن ضمان البائع من عهدة أو مواضعة يكون عيبا يجب به الرد وان لم يصدر منهما ذلك الا بعد خروجهما من ضمانه فلا رد له أما بيانه اذا باع

فواجب

فواجب مطلقا لان ذلك مما تكرهه النفوس هذا هو المتعين فى تقريره خلاف مقتضى قوله هنا ونحوه فى توضيحه ان رضى به بين من أنه لا بيان عليه الا حيث يكون له الرضا وهو أن يصدر منهما فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال والغا قوله أنا ح ونحوه وله رده به ان قاله فى ضمان بائعه و بينه ان باعه مطلقا لوفى بالمسئلة مع كونه أظهر وأبلغ لان دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد والمسئلة مفروضة فى الامة والعبد * ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية شرع فى الكلام على ما هو كالذاتى وهو التغرير الفعلى وهو كما قال ابن شاس أن يفعل فى المبيع فعلا يظن به المشترى كمالا فلا يوجد بقوله (ص) وتصرية الحيوان كالشرط كتلطيخ ثوب عبد بمداد (ش) يعنى أن التصرية للحيوان وهو أن يترك البائع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشترى كثرة اللبن فتوجد بخلافه فيوجب له الخيار كما اذا اشترى عبدا فى ثوبه مداد فظن المشترى أنه كاتب فظهر خلافه فانه يوجب للمشترى الخيار فى الرد والتماسك المازرى وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم ابن عرفة هذا اذا ثبت أن البائع فعله أو أمر به لاحتمال فعل العبد دون علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه (ص) فيرده بصاع من غالب القوت (ش) يعنى أن كل ما وقع فيه التغرير الفعلى من تصرية وغيرها يرد لبائعه لكن ما وقع فيه التصرية من الانعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محل المشترى عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى ولو كثر ولا يتعين التمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه غالب قوت المدينة (ص) وحرم رد اللبن (ش) أى الذى حلبه منها بدلا عن الصاع الذى وجب عليه من غير اللبن ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا على المشهور ولانه برد المصراة تعين الصاع فى ذمة المشترى فى مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان باعه ذلك الصاع قبل قبضه وهو يفيد انه يحرم أخذ غير اللبن عن الصاع بل ربما يقال انه أولى بهذا الحكم فلو قال وحرم رد غيره عنه أى عن الصاع الذى وجب عليه لكان أحسن ويفيد انه لو رد بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وبعبارة وانما نص المؤلف على حرمة رد اللبن مع أن غيره كذلك دفعا لما يتوهم انه لما كان عين شيئه لا يحرم رده وردا على ابن عبد السلام فى بحثه فلا يحتاج الى قول بعضهم لو قال وحرم رد العوض كان أحسن وكذلك لا يجوز رد غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه (ص) لا ان علمها مصراة (ش) أى لا ان اشتراها وهو عالم انها مصراة لم يكن له رد الا أن يجدها قليلة الدر بان وجدها تحلب دون المعتاد من مثلها (ص) أو لم تصر وظن كثرة اللبن (ش) أى وكذلك لا رد للمشترى اذا لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه فى الكثرة مع كونها تحلب

دعوى الحرية كدعوى اغارة عدو على بلدها أو سبيها مع حريتهم وشهرة الاغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفى ذلك خلاف فقيل الامر كذلك ولا تحرم وعليها اثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية اثبات الرقية (قوله والمسئلة مفروضة) أى لا فى خصوص الامة حتى يجاب به عن المصنف الا انك خبير بأن تلك المسئلة أول سماع ابن القاسم فيكون المصنف تبع السماع فلا اعتراض عليه (قوله العيوب الذاتية) أى القائمة بالذات (قوله الغرور الفعلى) احترز به عن الغرور القولى كعامل فلانا وهو ثقة ملىء فيوجد بخلافه (قوله وتصرية الحيوان) من نعم وغيرها كالحمر والآدميات (قوله كتلطيخ) الكاف للتشبيه (قوله هذا اذا ثبت) أى فلو تنازع المشترى مع البائع فى كون البائع أمر العبد أم لا فالقول قول البائع انه لم يأمر (قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه ما بعده لكن ما وقع منه أشار به الى أن الرد بسبب التصرية عام حتى فى الآدمى وأما رد الصاع فانما هو مع تصرية النعم فقط (قوله من غالب القوت) ان اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير وانظر لو كان قوتهم اللبن والظاهر رد صاع منه من غير لبنها فان لم يكن فى البلد غالب فقال البساطى مما شاء من القوت وقال بعض مشايخى من الوسط تت وأراد ببعض مشايخه الشيخ عليا السنهورى ولكن ظاهر كلامهم يدل على ما قاله البساطى (قوله مع صاع الخ) ولو تكرر حلبها حيث لا يدل ذلك على الرضا وقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته ولا ينقص عنه لقلته وندارته ولا يلتفت لغلاء الصاع ورخصه (قوله ويفيد انه لو رد الخ) أى من قوله لانه برد الخ (قوله وردا على ابن عبد السلام فى بحثه) أى فانه قال والاقرب انه يجوز أخذ اللبن اما لانه اقالة قال سحنون ولكن انما يكون اقالة اذا ردت الشاة المصراة بتراضيهما على ذلك لا على سبيل الاكراه من المشترى للبائع واما لانه عين شيئه وانما يكون بيع الطعام قبل قبضه لو كان اللبن مأخوذا عن التمر وهو غير مسلم ولئن سلم فالتمر لم يجب عوضا عن اللبن لانه بيع باللبن وانما أوجب الشرع صاعا على طريق رفع النزاع والله أعلم ألا ترى أن الصاع يجب فى لبن الشاة والبقرة والناقة وألبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل هذا لا يقصد به المبايعة الحقيقية فلا يمتنع بيعه قبل (قوله لا ان اشتراها وهو عالم) وأما لو علم بعد شرائها وقبل حلبها وأمسكها ليختبر حلابها حلف انه لم يرد امساكها وردها ولو أشهد لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها

حلاب أمثالها والا فيردها بغير صاع لكن محل عدم الرد حيث تخلف ظنه فى الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها مالم تستوف الشروط الثلاثة المشار اليها بقوله (ص) الا ان قصد (ش) أى قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل (ص) واشتريت وقت حلابها (ش) أى وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبا من زمن ولادتها أو باعتبار كون الزمن مقتضيا للكثرة كزمن الربيع وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشترى مع كون حلابها حلاب أمثالها (وكتمه) عن المشترى فلم يخبره مع علمه انه المقصود واستغنى المؤلف عن العلم بالكتمان اذ لا يكون الا من عالم فاذا توفرت هذه الشروط ردها بغير صاع اذ ليست من مسائل التصرية اذ هى من باب الرد بالعيب (ص) ولا بغير عيب التصرية على الاحسن (ش) أى ان من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها بالرهص ونحوه فانه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسى وروى أشهب يرد معها صاعا لانه يصدق عليه انه رد مصراة والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف أى ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية (ص) وتعدد بتعددها على المختار والارجح (ش) أى ان من اشترى عددا من الغنم فوجد كلا مصراة فان عليه مع كل واحدة تردها صاعا على ما اختاره اللخمى ورجحه ابن يونس والذى عليه الاكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها لان غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها (ص) وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا وفى الموازية له ذلك وفى كونه خلافا تأويلان (ش) يعنى أن المشترى اذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن ابن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ولا حجة عليه فى الثانية اذ بها يختبر أمرها كذا فى المدونة لمالك ووقع فى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه انه ما رضى بها لكن لم يصرح فى الموازية بانه حصل له الاختبار بالثانية وأما لو صرح بذلك ما تأتى قوله وفى كونه خلافا وعليه المازرى واللخمى وغيرهما أو وفاقا لما فى المدونة وعليه الصقلى وهو أحسن فيحمل ما فى المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية وما فى الموازية على ما اذا لم يحصل الاختبار بالثانية تأويلان فكان على المؤلف ذكر الحلف على عدم الرضا وكلام المؤلف فى الحلب الحاصل بحضور المشترى لا ما وقع فى غيابه وفى الحلب الواقع فى غير زمن الخصام لا ما حصل فى زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر لان الغلة للمشترى والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام ولو حلبت فى اليوم الواحد مرارا ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعه

وأمسكها حتى يحلبها ثانيا و ينتظر عادتها وكذا لو سافر فحلبها أهله زمانا فله اذا قدم ردها وصاعا كما قال ابن محرز (قوله الا ان قصد الخ) المستثنى محذوف والتقدير فلا يرد فى كل حالة الا فى حالة وهى اجتماع الشروط الثلاثة المشار اليها بقوله ان قصد فلا يرد أن بعضهم يقول جملة الشرط لا تقع مستثناة (قوله أى قصد منها اللبن لا غيره) فكان ينبغى للمصنف أن يقول الا أن يكون اللبن هو المقصود لان عبارته لا تفيد ذلك (قوله الا ان قصد واشتريت وقت الحلاب الخ) ظاهره أن الشروط فى فرض المسئلة وهى ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح وقيد س وتبعه ح ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها والا فله الرد وان لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا فى الفرض ولا فى القيد لان مسئلة الشروط ليست مقيدة بظن كثرة اللبن وانما هى مسئلة مستقلة فى كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضا بكونها تحلب حلاب مثلها ففى المدونة ومن باع شاة حلوبا غير مصراة فى ابان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فان كانت الرغبة فيها انما هى اللبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع ان يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وان لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع وكذلك ما تنوفس فيه من بقر أو ابل ولو باعها فى غير ابان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الابان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعرف حلابها أم لا اه (قوله بل ردها الخ) فيه انه قد تقدم أن الرهص فى الحافر الا أن يقال الحافر فرض مثال أو مراده هنا بالرهص ما يشبهه (قوله لانه يصدق الخ) يرده أن تعلق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية (قوله على ما اختاره اللخمى) أى ان مقابل الاكثر ابن الكاتب ورجح ابن يونس قول ابن الكاتب واختاره اللخمى (قوله والذى عليه الاكثر) أفاد بعض الاشياخ انه الارجح والخلاف انما هو فيما اذا اشتريت فى عقد واحد فان كانت بعقود تعددا اتفاقا (قوله وفى الموازية له ذلك) أى له حلبها ثالثة مطلقا لا بالتقييد بالقيد السابق وهو الاختبار بالثانية (قوله كذا فى المدونة) وهى حكاية بالمعنى ونص المدونة قلت فان حلبها ثالثة قال ان جاء من ذلك ما يعلم به انه حلبها بعد أن تقدم من حلابها ما فيه خبرة لها فلا رد له ويعد حلابه بعد الاختبار رضا بها ولا حجة عليه فى الثانية اذ بها يختبر أمرها وانما يختبر الناس ذلك بالحلاب الثانى ولا يعرف بالاول (قوله فيحمل ما فى المدونة) ظاهره أن المدونة قابلة للتأويل وحصل فيها التأويل وليس كذلك بل ذلك مفادها (قوله لا ما وقع فى غيابه) أى انه اذا غاب وحلبت فى غيبته مرارا ثم قدم فله الرد كما تقدم عن ابن محرز و تت (قوله والمراد بالحلبة الاولى والثانية والثالثة الايام) الذى يفيده النقل أن المراد بالحلبات المرات لا الايام والنقول موجودة فى محشى تت

وهى ضربان مانع مطلق ٢ وهو ثلاثة ستأتى فوات المعقود عليه حسا أو حكما وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام ومانع مقيد وهو اثنان أولهما قوله (ص) ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث (ش) يعنى ان بيع الحاكم الرقيق فى الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشترى من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب وسواء بين أنه حاكم أم لا وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية الرقيق بيع براءة أيضا لكن بشرط أن يبين أن الرقيق ارث وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم وفيه قولان للباجى وعياض وعلم المبتاع أنه ارث كبيانه والضمير فى منه للرد بالعيب وأما الاستحقاق فللمشترى الرجوع وقوله رقيقا راجع لهما وقوله بين انه ارث راجع للوارث فقط (ص) وخير مشتر ظنه غيرهما (ش) يعنى أن من اشترى رقيقا من آخر ظنه أنه غير الحاكم والوارث ثم تبين انه أحدهما أولى لو اعتقد انه غيرهما ثم تبين غير ذلك فانه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب و ينفعه دعوى جهله وقال ابن حبيب ليس له الرد لان الجهل فى الاحكام لا يمنع من توجه الحكم ابن عبد السلام وهو أقرب (ص) وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته (ش) هذا هو الثانى من المانعين المقيدين والمعنى ان البائع اذا كان غير حاكم ووارث الا أنه تبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة بشرطين ان يتبرأ من عيب لا علم له به فيه والثانى أن تطول اقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له لانه باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشترى عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وانما تنفع فى الرقيق خاصة * ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيأ يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له فى الثمن أن يبينه أشار الى ذلك بقوله (ص) واذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله (ش) يعنى ان البائع اذا علم عيبا فى سلعته فانه يجب ان يعينه للمشترى فلو قال أبيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم يفده قاله ابن المواز وسواء كان البائع حاكما أو غيره وسواء كان المبيع رقيقا أو غيره ولا بد فى البائع المذكور أن يكون بالغا ولو حاكما أو وارثا فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه فان كان العيب مما يخفى كالاباق وصفه للمشترى بعد بيانه أنه به وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته لانه قد يغتفر بموضع دون آخر وان كان ظاهرا أراه له كالقطع والعور ولم يجمله بأن يذكر ما يدل عليه

(قوله مانع مطلق) أى فى الرقيق وغيره وقوله مقيد أى بالرقيق (قوله وهو أربعة) كذا فى نسخته وقوله البراءة من العيب كتب على نسخته ان هذا مخالف لما سيأتى من خصوصه بالرقيق وأجاب بان هذا على أحد الاقوال (قوله حيث لم يعلم الحاكم بالعيب) فان علم الحاكم بالعيب أو علم به المدين وان لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة لان كتم ذلك تدليس و يستثنى من قوله بيع حاكم ما اذا كان وارثا فلا بد من قيده الذى ذكره المصنف فيه وأما اذا باع عبدا مسلما على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله و جاز رد عليه بعيب (قوله بين انه حاكم أولا) أى ظن المشترى أن البائع حاكم أو لم يظن شيأ بدليل ما بعده (قوله قولان للباجى وعياض) أى ان الباجى يقول لا يكون بيع الوارث مانعا من الرد الا اذا كان لقضاء دين فقط وعياض يقول لا فرق بين أن يكون لقضاء دين أو لقسمة وظاهر المصنف موافقة عياض خلافا لما فى شرح شب (قوله راجع للوارث فقط) الصواب أنه راجع لهما معا هذا الكلام وقع منه تبعا لظاهر المدونة من ان البيان فى الوارث فقط وان الحاكم بيعه بيع براءة وان لم يبين قال محشى تت و به اغتر الاجهورى ولم يدر ان المؤلف لم يجر على هذا الظاهر لاثباته التخيير للمبتاع عند جهل الحاكم وعلى ظاهرها الاخيار لان الحاكم لا يكاد يخفى كما قيل به واعتمد المؤلف قول ابن المواز قال مالك بيع الميراث و بيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة (قوله ظنه غيرهما) ظاهر فى الحاكم دون الوارث اذ مع شرط أن يبين أنه ارث لا يتأتى ظن المشترى أنه غير وارث وأجيب بأنه يتصور ظن المشترى أنه غير وارث مع تبين أنه وارث وذلك بأن يكذبه المشترى فى دعوى أنه وارث و يظن خلافه ثم يثبت ما ادعى (قوله لان الجهل فى الاحكام) أى فيما تتعلق به الاحكام (قوله فلا ينفعه على المشهور الخ) ومقابله لعبد الملك تنفعه البراءة (قوله أو مشكوك فيه) انظره فانه اذا تنازع المشترى والبائع فى حدوث العيب وقدمه فالقول قول البائع انه حادث (قوله أو كان ذكره أبخس الخ) قد يقال اذا كرهه يكون أبخس (قوله ووصفه) أى ان كان معنويا كالاباق بعد بيان أنه به وقوله أو أراه له ان كان حسيا كالقطع (قوله فانه يجب أن يعينه الخ) والاولى أن يزيد فيقول و بين انه به لاجل التفريع (قوله فان كان غير بالغ لم يعتبر علمه) أى فهو بمثابة الذى ليس بعالم (قوله وصفه) أى وموضعه لانه الخ (قوله ولم يجمله) أى العيب لا يخفى ان عدم الاجمال انما هو فيما اذا كان العيب معنويا وقوله بأن يذكر ما يدل عليه أى على العيب القائم به وعلى غيره

٢ (قوله وهو ثلاثة الخ) كذا بالنسخ التى بأيدينا وعبارة الزرقانى وهو أربعة سيذكرها وهى البراءة من العيب الخ وهى توافق ما كتبه المحشى اه

وقوله كقوله سارق فان سارق شامل لسرقة دينار أو أكثر وشامل لسرقة كل شهر أو كل أسبوع أو كل سنة ولا يخفى ان القائم به انما هو واحد من تلك الاشياء (قوله أو بذكر مافيه وغيره الخ) ظاهره أن في هذا اجمالا من حيث ذكر الغير وليس كذلك نعم سارق فيه اجمال باعتبار ما تقدم (قوله كقوله زان سارق الخ) لا يخفى أن فيه اجمالا أيضا من حيث سارق (قوله لانه ربما علم الخ) لا يخفى أنه لم يلتفت فيه لاجمال وقوله واذا قال سارق الذى هو البيان الاجمالى (قوله وعليه البساطى) موضوعه كما هو صريح فيما اذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير فان أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم بعضها فيه كما يعلث عظما فى قفة كما يقع عندنا بمصر فى بعض البياعات فانظر هل يجرى فيه بحث البساطى وغيره أم يتفقان (١٣٦) على أنه لا ينتفع فى هذا بشئ وفى شرح شب والظاهر أنه لا ينتفع فى هذا بشئ لان ما علمه لم يبين أنه به (قوله وزواله) سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم عند ابن القاسم خلافا لاشهب (قوله الا محتمل) بالنصب وبالرفع منفى معنى كقوله تغير الا النؤى الخ بدر (قوله أو قبله) أى بأن كان انقطع زمن العيب (قوله الا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا) أى لكونه لا تؤمن عودته (قوله طلاقها) أى بائنا لا رجعيا الا أنها زوجته وأما طلاق غير المدخول بها وموتها فانه يمنع من الرد (قوله أو بموت) من أحدهما لكن موتها الذى هو فرض المصنف مطلق علية أو وخشا وموته انما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل (قوله كان أحسن) لان الاقوال الثلاثة جارية فى موت الزوج وكان يقول وطلاقه مصدر مضاف للفاعل أو المفعول بدل وطلاقها والواو بمعنى أو ﴿تنبيه﴾ محل الاقوال فى التزويج باذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير اذنه أو به مع تسلطه عليه فعيب ولو لم يطأ ولو بأذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب (قوله واستخدام ما ينقصه الاستعمال) أى كعبد ولو زمن الخصام (قوله كاللبن) ولو فى غير زمن الخصام الا لطول سكوته بعد علم العيب فلا وقوله وهو يخاصم أما فى غير زمن الخصام بعد الاطلاع على العيب فانه يدل على الرضا وأدخلت (قوله لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة الخ) بحث فيه بعض الشيوخ بأن قوله فيما سيأتى ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه على ما قرروه هناك يرد هذا وأن الاجارة والاسلام للصنعة يدلان على الرضا اذا صدرا من المشترى وهو كلام ظاهر فالواجب الرجوع اليه (قوله ويدل له) أى لهذا التعميم من حيث شموله للاسكان وقوله أى كشغل الدار تفسير لسكنى باعتبار تعميمه ثم أقول وفى ذلك نظر لان قوله ووقف الخ كان أسكنه قبل الاطلاع على العيب والحاصل أن الاقسام أربعة

وعلى غيره مع تفاوته فى أفراده كقوله سارق أو بذكر مافيه وغيره من غير جنسه كقوله زان سارق وهو سارق فقط لانه ربما علم سلامته من الاول فظن أن ذكر الثانى معه كذكر الاول واذا قال سارق فهل ينفعه ذلك فى البراءة من يسير السرقة دون التفاحش وعليه البساطى والنقل يوافقه أو لا ينفعه ذلك مطلقا الا ببيانه مجملا كالبيان وعليه بعض معاصريه والظاهر أنه ينظر فى اليسير والكثير لقول أهل المعرفة (ص) وزواله الا محتمل العود (ش) أى ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله الا العيب الذى يحتمل العود فان زواله لا يمنع الرد كبول المبيع فى فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمى الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها اذا كان برؤه قد استمر لا شك فيه ولا تخاف عودته الا باحداث من الله وأما البرص والجذام اذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد الا أن يكون عند أهل المعرفة عيبا ونحوه فى المدونة وكتاب ابن المواز (ص) وفى زواله بموت الزوجة وطلاقها وهو المتأول والاحسن أو بموت فقط وهو الاظهر أو لا أقوال (ش) يعنى أنه وقع خلاف فى المذهب فيما اذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى الا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل لا رد له وقيل لا رد له ان زالت العصمة بالموت لا بالطلاق وقيل له الرد ولو فى الموت ولا ينبغى العدول عنه لان من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن وانظر الفسخ بلا طلاق والظاهر ان حكمه حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله وظاهر كلام المواق أن الخلاف فى الزوجة التى حصل فيها وطء (ص) وما يدل على الرضا الا ما لا ينقص كسكنى الدار (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشئ الذى يدل على الرضا من المشترى من كل قاطع لخيار المشترى من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال وان كان غلة أو سكوت ولا يعارض هذا جعله الغلة للمشترى الى القضاء كما يأتى لان ذلك فى غلة لا تحتاج الى تحريك كاللبن والتمر أما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدل على الرضا كما اذا سكن الدار أو الحانوت وهو يخاصم وقوله وما يدل على الرضا أى بعد الاطلاع على العيب ويأتى هنا ما مر من قوله ورضى مشتر كاتب أو زوج الخ لكن تستثنى الاجارة والاسلام للصنعة فانهما لا يدلان على الرضا هنا لان الغلة للمشترى كما انهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة وقوله وما يدل على الرضا هذا فى الحاضر بدليل قوله فان غاب بائعه والاستثناء منقطع أى لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا والمراد شأن ذلك وبعبارة صرح ابن الحاجب ان ما لا ينقص لا يدل على الرضا وظاهر كلامه هنا أنه يدل على الرضا لانه استثناء مما يدل على الرضا والاصل فى الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ويدل له قوله ووقف فى رهنه واجارته لخلاصه أى كشغل الدار

الاول أن يكون الاشتغال قبل الاطلاع على العيب فهذا لا يدل على الرضا مطلقا نقصه الاستعمال أم لا الثانى ما يدل على الرضا ولو فى زمن الخصام كاستخدام ما ينقصه الاستعمال كعبد فاستخدام العبد يدل على الرضا ولو فى زمن الخصام الثالث ما لا يدل على الرضا مطلقا كأخذ اللبن والتمر الآن يحصل طول الرابع ما فيه تفصيل كسكنى الدار فان كان فى زمن الخصام فلا يدل على الرضا والا دل هذا حاصله (قوله فى كاليوم) أى اليوم ونحوه وانظر ما المراد بنحوه كذا فى عب وشب والظاهر أن الكاف أدخلت يوما آخر وحرر (قوله اعلم أن السكوت لعذر) أى كخوف (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن الكاف اذا أدخلت المكره تظهر لها فائدة فاوجه هذا الاستظهار ولعل وجهه أن صورة الاكراه لا تتوهم فيكون الاحسن دخولها على ما يفيد دخوله من قد يتوهم عدم دخوله فتدبر (قوله ولا يبعده رجوع الضمير) لانا نقول الضمير عائد على بعض ما تقدم

ولا محذور فيه أو ان المراد بالدابة ما دب على

وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتب (ص) وحلف ان سكت بلا عذر فى كاليوم (ش) اعلم أن السكوت لعذر لا يمنع الرد مطلقا ولغيره فيه تفصيل فان كان أقل من اليوم رد بلا يمين وان كان كاليوم حلف ورد وان كان أكثر فلا رد له * ولما قدم أن تصرف المختار يمنع من الرد أخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لا كمسافر اضطر لها) أى لركوب الدابة فى سفره بعد اطلاعه على عيبها فيستمر راكبها ولو ردها ولا شئ عليه فى ركوبها بعد علمه ولا علمه أن يكرى غيرها ويسوقها ولم يركب فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو يحبسها ويأخذ قيمة العيب ابن رشد ولا يجب عليه الرجوع بها الآن يكون قريبا لا مؤنة عليه فى الرجوع ويستحب له أن يشهد أن ركوبها ليس رضا بالعيب ولا مفهوم لاضطر اذ ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لأن السفر مظنة لذلك كما قاله فى التوضيح وأدخلت الكاف المكره والظاهر أن الكاف داخلة فى المعنى على الدابة ليشمل العبد والأمة ولا يبعده رجوع الضمير من قوله (أو تعذر قودها لحاضر) للدابة وأما لبس الثوب ووطء الامة فرضا باتفاق قاله بعض وسواء كان التعذر من جهة الدابة لامتناع سيرها غير مركوبة أو من جهة المشترى لكونه ذا هيئة وقيد التعذر انما هو فى ركوبها لموضعه اما ركوبها للرد فلا يضر ولو بغير تعذر قاله فى التوضيح عن العتبية والبيان وأقره (ص) فان غاب بائعه أشهد فان عجز أعلم القاضى فتلوم فى بعيد الغيبة ان رجى قدومه كأن لم يعلم موضعه على الاصح (ش) أفاد بهذا أن غيبة بائع المعيب لا تمنع من عدم الرد بالعيب اذ له أن يشهد بعدم الرضا به فى غيبة البائع لا أنه يشهد على الرد ويرد عليه ان كان قريب الغيبة أوله وكيل حاضر يرد عليه فان عجز عن الرد لبعد غيبة البائع وعدم وكيل يرد عليه فان شاء انتظر بائعه وان شاء أعلم القاضى بعجزه وحينئذ يتلوم القاضى لبعيد الغيبة حيث رجى قدومه كما أنه يتلوم له حيث لم يعلم موضعه وأما بعيد الغيبة حيث لم يرج قدومه فلا يتلوم له وكذلك القريب الغيبة كاليومين مع الامن لانه فى حكم الحاضر فيكتب له الحاكم اما قدم والا ألزمه الحاكم (ص) وفيها أيضا نفى التلوم (ش) راجع لقوله ان رجى قدومه ثم ان الذى فيها عدم ذكر التلوم ففى الكلام مضاف مقدر أى نفى ذكر التلوم وبعبارة أى انتفاء التلوم اطلاقا للمصدر وارادة

وجه الارض (قوله فان غاب بائعه أشهد) أى شاهدين وهذا خلاف المذهب فان المذهب أن الاشهاد مستحب فقط نص عليه ابن رشد ثم ظاهره أن الاشهاد فى الغيبة مطلقا قريبة أو بعيدة وهو كذلك والحاصل كما أفاده بعض شيوخنا أن المشترى اذا اطلع على العيب ووجد البائع غائبا يستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل ان كان قريب الغيبة أوله وكيل حاضر يرد عليه فالامر ظاهر من أنه يرد على وكيل الحاضر أو يرسل له فى قرب الغيبة وان كان بعيد الغيبة ولا وكيل له فيخير بين أن ينتظر البائع حتى يقدم وان شاء أعلم القاضى بالعجز عن الرد وحينئذ يتلوم له كما أفاده المصنف (قوله فان عجز) أى عن الرد المفهوم من رد المقدر لا الاشهاد لانه لا يتعذر مع وجود القاضى وقوله أعلم القاضى أى بعجزه أى رفع اليه الامر ان أراد تعجيل الرد

وان شاء أتى المبيع تحت يده الى قدوم البائع فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بأرشه ان هلك والحاصل أنه اما أن يعلم القاضى أو لا يعلم بل يصبر حتى يقدم فيرد عليه وان لم يشهد وقوله بعيد الغيبة أى كالعشرة الايام أو اليومان مع الخوف (قوله ان رجى قدومه) أى غلب على الظن قدومه (قوله على الاصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة (قوله لا تمنع من عدم الرد) المناسب لا تمنع من الرد (قوله لا أنه يشهد على الرد) أى لانه ليس بشرط أى ان الاشهاد على الرد ليس بشرط (قوله ان كان قريب الغيبة) لكن بعد الارسال له كما يفيده ما يأتى (قوله فان شاء انتظر بائعه) أى لقدومه كما أنه يتلوم له اذا لم يعلم موضعه أى ان رجى قدومه ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطار بن عندنا بمصر (قوله والا ألزمه الحاكم) أى بالمبيع

الحاصل به أى عدم وجوده لانفى التلوّم لانه لم تقل لايتلوّم له والا لما تأتى الوفاق الآتى ولا نفى ذكر التلوّم لانه لم تقل ولم يذكر التلوّم ولا السكوت عن التلوّم لانها لم تقل وسكت عن التلوّم (ص) وفى حمله على الخلاف تأويلان (ش) أى وفى حمله على الخلاف للمحل الآخر أو على الوفاق بأن يحمل المحل الذى أطلق فيه على ما اذا لم يرج قدومه أو خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع العبد ويحمل المحل الذى فيه التلوّم على ما اذا طمع فى قدومه ولم يخف على العبد ذلك (ص) ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما (ش) أى ثم بعد مضى زمن التلوّم يقضى بالرد على الغائب ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء وصحة ملك البائع الى حين البيع وانه اشترى على بيع الاسلام وعهدته أى على حقه فى العيب وهذا ان لم يرد أن يحلف لان القول قول المشترى مع يمينه على نفى البراءة ومثله صحة الشراء ويثبت يوم التبايع لان العيوب تقدم وتحدث وانما طلب منه اثبات العهدة لانه يحتمل أن يكون اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به فلا يكون له القيام لكن فى الرقيق فقط بالشرط المتقدم فى قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته وقولنا فى العيب أى فقط هو الصواب ومن قال والاستحقاق فيه نظر لانه يقتضى أن من اشترى على أن لاقيام له حيث استحق الشئ المشترى أنه ينفعه ذلك كالعيب وليس كذلك بل له الرجوع ويسقط الشرط ويصح البيع وقال بعضهم ويتم حكم الحاكم فى الرد بالعيب على الغائب بشروط اثبات الشراء وان الثمن كذا وانه نقده وأمد التبايع واثبات العيب وأنه منقص وانه أقدم من أمد التبايع وغيبة البائع وبعد الغيبة أو انه بحيث لا يعلم موضعه وبعد اثبات هذه الفصول يحلف على ثلاثة أنه ابتاع بيعا صحيحا وان البائع لم يتبرأ له منه ولا بينة له وانه ما علم بالعيب ورضيه وله أن يجمع هذه الفصول فى يمين واحدة على الاختلاف فى ذلك قاله أبو الحسن واثبات قدر الثمن ونقده انما هو اذا أراد أخذ الثمن وأيضا انما يلزمه اثبات أنه نقده اذا لم تمض مدة بحيث لا يقبل انكار البائع القبض فان القول قول المبتاع مع يمينه والمدة المذكورة العام والعامان على ما ذهب اليه ابن حبيب والعشرون عاما ونحوها على ما ذهب اليه ابن القاسم كما فى التوضيح ثم ذكر المانع الرابع من الموانع العامة بقوله (ص) وفوته حسا ككتابة وتدبير (ش) أى ومما يمنع من الرد بالعيب القديم فوت المبيع قبل الاطلاع على العيب سواء كان الفوت حسا كتلفه سواء حصل التلف باختياره كقتل المشترى عمدا أو بغير اختياره كقتله خطأ أو غصبه منه أو حكما ككتابة وتدبير وعتق

(قوله لانفى التلوّم) أى بدون تقدير وقوله ولانفى ذكر التلوّم أى بابقائه على معناه وقوله ولا السكوت معطوف على قوله لانفى التلوّم أى وليس فيها السكوت عن التلوّم الا ان هذا لادخل له هنا (قوله والا لما تأتى الوفاق الآتى) (أقول) بل يتأتى بأن يقال الموضع الذى قال فيه لايتلوم يحمل على ما اذا لم يرج قدومه والموضع الذى قال فيه التلوّم يحمل على ما اذا رجى قدومه فتدبر (قوله عهدة) أى أثبت أنه على حقه فى الرد بالعيب القديم لاعهدة الثلاث والسنة أى أثبت عهدة وانما قدر كان للاشارة الى أن القضاء متأخر عن اثبات العهدة المؤرخة وقوله مؤرخة فى اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانما المؤرخة حقيقة زمن البيع ليعلم منه كون العيب قديما أو حادثا وقوله وصحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضى بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا فى فساده لان الثمن الذى جعله فيه انما هو لاعتقاده سلامته من العيب وقوله ان لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كما يفيده كلام الشارح وظاهر كلام المصنف أن الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك فان الاثبات فى العهدة مقدم على الحلف وفى صحة الشراء يخير بين أحد الامرين أيهما طاع به كفى (قوله ان أثبت المشترى عند القاضى الشراء) هذا لابد فيه من البينة ولا يكفى الحلف وكذا قوله وصحة ملك البائع (قوله وانه اشترى الخ) هذا يقوم فيه الحلف مقام البينة كما أفاده بقوله وهذا ان لم الخ وقوله وعهدته الخ عطف تفسير وقوله ومثله صحة الشراء أى فى أن اليمين تقوم مقام البينة وقوله ويثبت يوم التبايع هذا لايكفى فيه اليمين (قوله أن ينفعه) المناسب أن يقول انه يلزمه ذلك لان ذلك انما هو نفع للبائع (قوله بشروط) أى تسعة وزاد فى التوضيح عاشرا وهو أن يثبت صحة ملك البائع الى حين الشراء وقاله ابن عبد السلام ونقله فى الشامل والحاصل أن ما يتوقف عليه الرد منه ما لابد من ثبوته بالبينة كالتاريخ وملك البائع له لوقت بيعه منه ولا يكفى الحلف عليه ومنه ما لايثبت بالبينة ولا يثبت الا بالحلف عليه وهو كونه ما اطلع على العيب ورضى به اذ لا يعلم الا من جهته فلا يكفى فيه شهادة البينة اذ قد يخبر بخلاف ضميره ومنه ما يكفى فيه الاثبات أو الحلف وهو العهدة وصحة الشراء (قوله وبعد اثبات هذه الفصول) أى هذه الفصول التسعة لابد فيها من البينة (قوله ولا بينة له بذلك) أى ان محل كونه يحلف على هذين الامرين ان لم يكن له بينة بذلك والا فلا حاجة للحلف (قوله وله أن يجمع) أى له أن يفرد كل واحد من الثلاث بيمين وله أن يجمع كلها فى يمين واحدة (قوله على الاختلاف فى ذلك) اشارة الى أن ذلك أى الجمع من الفصول الثلاثة بيمين واحدة ليس متفقا عليه (قوله العام والعامان) الواو بمعنى أو (قوله على ما ذهب اليه ابن حبيب) هو المعتمد وما بعده ضعيف شيخنا سلمونى (قوله ككتابة الخ) فلو أخذ الارش لكتابته ثم عجز فلا رد له وأما ان لم يأخذه ثم عجز فله رده

وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب فقوله وككتابة وتدبير حذف المثل له أي أو حكما ككتابة وهذا أولى من جعله مشبها بما قبله في منع الرد (ص) فيقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن النسبة (ش) جواب لشرط مقدر أي واذا وجب للمبتاع الارش ولم يكن له الرد فيقوم المبيع يوم ضمنه المشتري سالما بمائة ومعيبا بثمانين فقد نقصه العيب خمس القيمة فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان ولو اختلفا في صفة المبيع فالقول قول البائع ان انتقد والا فالقول قول المشتري وقوله فيقوم كان مقوما أو مثليا وقوله ويؤخذ الخ أي ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمته معيبا الى قيمته سليما أي فينظر الى قيمته سليما وقيمته معيبا ويؤخذ من الثمن بمثل تلك النسبة ولو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن أو اجارة أو عارية أو اخدام وحصل ذلك من مشتريه قبل علمه بالعيب فان ذلك لا يمنع من رده اذا خلص مما تعلق به كما أشار اليه بقوله (ص) ووقف في رهنه واجارته لخلاصه (ش) ولو أدخل الكاف على رهنه ليشمل العارية والاخدام لكان أحسن (ص) ورد ان لم يتغير (ش) هذا راجع لقوله ووقف الخ أي ورد على بائعه بعد خلاصه ان لم يتغير وبقي على حاله وظاهره ان له الرد وان لم يشهد انه ما رضي بالعيب وهو كذلك وظاهره أيضا أن له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حال تعلق الرهن وما معه به وحكم عليه بأنه لا ارش له وهو كذلك وأما لو حكم عليه بأنه لا رد له فانه ينظر لمذهب الحاكم فان كان مذهبه لا رد له ما دام في الرهن ونحوه عمل به وان كان مذهبه لا رد له مطلقا عمل به أيضا ذكره ح ومفهوم ان لم يتغير أنه ان تغير ففيه تفصيل وهو ان التغير اما متوسط أو قليل جدا أو مخرج عن المقصود وسيأتي (ص) كعوده له بعيب (ش) تشبيه في الرد ان لم يتغير أي كعوده أي المبيع لبائعه بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب سواء كان ذلك العيب هو العيب القديم أو غيره كعيب حدث عند المشتري في زمن العهدة حيث اشترى بها وينبغي أن يكون عوده لتفليس أو فساد كعوده بعيب وفي ابن عرفة ما يفيد ذلك ومفهوم قوله كعوده انه ان لم يعد اليه فلا يخلو اما أن يكون خرج عن ملكه ببيع أو هبة ثواب أم لا فان كان الاول فلا قيام له وان كان الثاني فله الرجوع على بائعه بالارش (ص) أو بملك مستأنف كبيع أو هبة أو ارث (ش) أي اذا عاد لبائعه بما ذكر فله رده على بائعه الاول ظاهره ولو اشتراه من مشتريه عالما بالعيب وهو كذلك لانه يقول اشتريته لأرده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء فيه وهو احدى روايتي المدونة وفيها رواية أخرى وهي ان له أن يرده على من اشترى منه وله أن يرده على بائعه الاول وقد أشار الشارح الى ذلك بعد ما ذكر عن ابن القاسم ما يفيد انه يرده على بائعه فقط ما نصه وقال أشهب ان عاد اليه ببيع أي وقد تكرر فيه البيع خير بين أن يرده على بائعه الاول كما قاله ابن القاسم وبين أن يرده على بائعه الثاني فان رده على الاول أخذ منه الثمن الاول وان رده على الثاني

(قوله وصدقة وهبة لغير ثواب) ومثل ذلك الحبس والارش للحبس والواهب والمتصدق لا للمحبس عليه والموهوب له والمتصدق عليه لان العقد لم يتناول الا ذلك المعيب دون الارش وقوله لغير ثواب وأما هبة الثواب فكالبيع ﴿تنبيه﴾ ظاهر عبارة المصنف الفوات بالكتابة ولو عجز المكاتب قبل أخذ الارش وبعده أو مرض العبد مرضا فات به المقصود ثم زال لكن في الشامل ما يفيد أن له الرد ان زال قبل أخذ الارش ونصه ولو أخذ الارش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات انتهى (قوله بنسبة قيمته معيبا) لا يخفى انه لا يؤخذ بظاهر هذه العبارة من أن المنسوب قيمته معيبا والمنسوب اليه قيمته سليما بل المراد يقوم سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته معيبا الى قيمته سليما مثلا قيمته سليما عشرة ومعيبا ثمانية فقد نقص اثنان ونسبتهما من العشرة الخمس فيرجع بخمس الثمن (قوله ووقف) أي المبيع أي أمهل فلا يقضى فيه برد ولا الزام (قوله لبائعه) أي الذي هو المشتري الاول (قوله كعيب حدث عند المشتري) أي المشتري الثاني أراد بالعهدة ما يشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله لتفليس) أي تفليس المشتري الثاني وقوله أو فساد أي فساد البيع الثاني (قوله ومفهوم قوله كعوده الخ) المناسب أن يذكر ذلك بعد قوله الآتي أو بملك مستأنف على أنها اذا خرجت عن ملك ببيع هي المراد بقول المصنف الآتي فان باعه لاجنبي مطلقا (قوله فان كان الاول) هو ما اذا كان ببيع أو هبة ثواب وقوله وان كان الثاني أي الذي هو قوله أم لا (قوله أو بملك مستأنف الخ) انما زاد مستأنف لانه لو اقتصر على قوله أو بملك لكان عطفا على قوله بعيب من عطف العام على الخاص الذي هو نوع تكرار لان المردود بالعيب رد عليه أيضا لكنه بملك قديم بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله (قوله وهو احدى روايتي المدونة) لا يخفى أن الخلاف المذكور انما هو عند عدم تعدد الشراء فيه وقول الشارح أي وقد تكرر فيه البيع كلام لا معنى له وليس بظاهر وقوله أي وقد تكرر فيه البيع لا حاجة له يدل على ذلك قوله الآتي خير الخ والحاصل أن ظاهر قول الشارح وهو احدى روايتي المدونة انما هو في تعدد الشراء بان يشتريه عمرو من زيد ثم يبيعه عمرو لخالد ثم يبيعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهذا لا يدل عليه الكلام الآتي لان الكلام الآتي مفروض في عدم التعدد المذكور لانه مفروض في شراء عمرو من زيد ثم بيع عمرو لخالد ثم يشتريه عمرو من خالد (قوله وقد أشار الشارح الى ذلك) أي الى الرواية الاخرى (قوله ما نصه) أي لما نصه

(قوله ففيه تفصيل) حاصله انه اذا عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الاول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ماينوبه من أرش العيب هذا اذا كان المبيع لاينقسم كما قلنا فان كان ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتى فى قوله ورد بعض المبيع (قوله فان باعه لأجنبى) أى قبل اطلاعه على العيب والافلا قيام له لان بيعه دليل على رضاه وقول بعض بعد اطلاعه سبق قلم (قوله أوله) أى لبائعه المفهوم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (قوله أو بأكثر ان دلس) وهو محمول على عدم التدليس حيث يثبت ذلك عليه أو يقر به وللمشترى تحليفه اذا ادعى عليه العلم به حين البيع فان نكل ثبت الرد وقوله أو بأكثر ان دلس أى باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من الثمن الاول احترازا عما اذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الاول بزائد الثمن ولو مدلسا حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثانى لتجويزه أنه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده (قوله سواء باعه بمثل ثمنه الخ) انما لم يرجع اذا باع بمثل الثمن لعود ثمنه اليه وليس له غيره وأحرى بأكثر وبأقل احتج له ابن القاسم بأنه ان كان باع عالما فقد رضيه فلا كلام وان كان غير عالم فمن أين أن النقص كان لأجل العيب ولم لايجوز أن يكون النقص من حوالة السوق أوغيرها (قوله فلا رجوع له على بائعه) الذى هو المشترى الاول بالزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه (قوله وتقع المقاصة الخ) لايعقل مقاصة بعد هذا التصوير لانه اذا كان البائع يرجع بأخذ الثمن الذى هو خمسة عشر مثلا ثم اذا أراد المشترى الرد يرده له ويأخذ منه العشرة فأنى تعقل مقاصة أو رجوع بأزيد (قوله وان باعه لبائعه بأقل) أى قبل اطلاعه على العيب فان قيل لم يكن الحكم كذلك أنه يرد ثم يرد عليه حيث لم يكن مدلسا كما فى بيعه بأكثر فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أنه يتماسك به لانه انما رغب فى بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما اذا باعه بأقل فانه يبعد أن يتماسك به ثم فلذلك لم يكن له هنا الا التكميل وأما لو باعه بعد اطلاعه على العيب بأقل لم يكمل دلس أم لا (قوله فيدفع له الدرهمين بقية الخ) ابن عبد السلام فى تكميله له اذا لم يكن مدلسا نظر لامكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما اذا باعه لاجنبى بأقل (قوله مرتبا الخ) أى فالتقويمات الثلاثة انما هى حيث اختار الرد فان اختار التماسك قوم تقويمين صحيحا وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ماعداه (قوله أى بسبب الخ) ظاهر العبارة أن عند نا شيئين تقويم المبيع معيبا بالقديم والحادث وتقويم نفس العيب القديم والحادث وان الاول سبب فى الثانى وليس كذلك لانه

أخذ منه الثمن ثم يخير البائع الثانى بين أن يتماسك أو يرده على المشترى الاول وان رده عليه فله أن يرده على البائع الاول انتهى المراد منه وكلام المؤلف فيما اذا عاد له كله وأما ان عاد له بعضه ففيه تفصيل مذكور فى الشرح الكبير (ص) فان باعه لاجنبى مطلقا أوله بمثل ثمنه أو بأكثر ان دلس فلا رجوع والارد ثم رد عليه وله بأقل كمل (ش) يعنى أن المشترى اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على عيبه القديم لغير بائعه فلا رجوع على بائعه بشئ سواء باعه بمثل ثمنه الذى اشتراه به أو بأقل أو بأكثر وهو مراده بالاطلاق وان باعه لبائعه بمثل الثمن سواء كان البائع دلس عليه أم لا أو بأكثر وكان دلس عليه فلا رجوع للمشترى أيضا على بائعه بشئ ولا رجوع للبائع على المشترى بالزائد وان لم يدلس عليه فان المبيع يرد على المشترى وهو البائع الثانى بأكثر ان شاء البائع الاول وأخذ منه ثمنه ثم ان شاء المشترى تمسك بالمبيع المعيب وان شاء رد ذلك على بائعه الاول وأخذ منه ثمنه وتقع المقاصة بينهما و يدفع مافضل للبائع الاول وان باعه لبائعه الاول بأقل مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فان البائع الاول يكمل للمشترى ثمنه فيدفع له الدرهمين بقية ثمنه دلس أم لا فالمراد بالاجنبى ماعدا البائع ولو ابنه أو أباه فالضمير فى له عائد على مايفهم من المعنى اذ ضمير دلس انما هو عائد على البائع فقد اتكل فيه على المعنى (ص) وتغير المبيع ان توسط فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث (ش) هذا شرح لمفهوم قوله ان لم يتغير ومحصله ان العيب الحادث عند المشترى لايخلو من ثلاثة أقسام مخرج عن المقصود ويسير جدا ومتوسط بينهما ويأتى أمثلة كل وذكر المؤلف هنا أن المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط واطلع على عيب قديم انه يخير بين أن يتماسك بالمبيع ويأخذ أرش العيب القديم من البائع أو يرده ويدفع أرش العيب الحادث عنده وهذا التخيير مالم يقبله البائع بالحادث فحينئذ يصير ماحدث عند المشترى كالعدم ويخير بين أن يتماسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه كما يأتى فى قوله الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم وقوله وتغير المبيع الخ كان البائع مدلسا أو غير مدلس وكلام المؤلف فى تغير المبيع فى عينه بغير سببه وأما بسببه فسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص ثم ان التخيير ليس فى كل أفراد الحادث المتوسط بل فى بعضها كما يأتى فى سمن الدابة من أنه اذا رد لاشئ عليه فى الحادث وان تماسك يأخذ أرش القديم وهذا على ظاهر المؤلف من أنه من العيب المتوسط ويأتى مافيه ولما كان العيب عرضا لايقوم بنفسه بل بغيره أشار الى بيان معرفة قيمته مرتبا على قوله ورده بقوله (وقوما) أى القديم والحادث (بتقويم المبيع) أى بسبب تقويم المبيع معيبا بالقديم

ليس عندنا الاتقويم ذات المبيع باعتبار كونه معيبا (قوله ثم بالحادث) هذا الترتيب أولوى (قوله ليس في تقويمه صحيحا) أي انه لو حمل المصنف على تقويمه صحيحا يعلم منه تقويم العيب مكررا وهذا لا يفيده كلامه وأجيب بأنه لا فائدة لتقويمه بالعيبين الا بسبقهما بشئ وهو تقويمه سالما (قوله وبعبارة الخ) الظاهر العبارة الاولى ويمكن توجيهها بأن

ثم بالحادث ولابد من تقويم المبيع صحيحا أيضا وهذا لا يفيده كلامه لانه ليس في تقويمه صحيحا تقويم المعيب وكلامه في تقويم يندرج فيه تقويم العيب مكررا وبعبارة الباء للمعية أي قوم العيبان مع تقويم المبيع صحيحا فكلامه دال على ثلاث تقويمات ثم ان قوله فيما مر فيقوم سالما ومعيبا الخ ليس فيه مع قوله هنا وقوما بتقويم المبيع الخ تكرار اذ الاول مفروض فيما اذا فات المبيع وما هنا فيما اذا لم يفت وحدث عنده عيب وأراد التمسك به أو رده والمعتبر في التقاويم الثلاثة (يوم ضمان المشتري) للمبيع لا يوم العقد ولا يوم الحكم وضمان المشتري يختلف بحسب كون المبيع صحيحا أو فاسدا ثم الصحيح يختلف بحسب الاشياء المبيعة فقد يكون المبيع أمة متواضعة وقد يكون ثمارا وقد يكون محبوسا للثمن أو للاشهاد وقد يكون غائبا (ص) وله ان زاد بكصبغ أن يرد ويشترك بما زاد يوم البيع على الاظهر (ش) يعني ان المشتري اذا زاد المبيع عنده بما أضافه اليه من ماله بصبغ وخياطة ونحوهما من غير حدوث نقص عنده فاما أن يتماسك ويأخذ أرش العيب القديم أو يرده ويشترك بما زاده بصبغه على قيمته غير مصبوغ فان كانت قيمته مصبوغا خمسة وعشرين وقيمته معيبا غير مصبوغ عشرون فقد زاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس البائع أم لا وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ كالاستحقاق فانه اذا اشترى ثوبا فصبغه ثم استحق من يده فأبى المالك أن يعطى قيمة الصبغ وأبى المشتري أن يعطى قيمة الثوب فالمشتري يكون شريكا بقيمة الصبغ وفرق للمشهور بأنه في الاستحقاق أخذ من يده قهرا وقد لا يريده الصبغ فيذهب ذلك باطلا بخلاف العيب فان خيرته تنفي عنه الضرر وقولنا من غير حدوث نقص عنده احترازا مما اذا حصل عنده نقص وزيادة فهو قوله الآتي وجبر به الحادث وقوله بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بالقاء الريح الثوب في الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وما أشبه ذلك مما لا ينفصل عنه أو ينفصل عنه بفساد والتقويم المذكور يوم البيع على ما رجحه ابن يونس ويوم الحكم على ما استظهره ابن رشد فصواب قوله على الاظهر على الارجح وقوله يوم البيع حال من فاعل زاد أي حال كون ما زاد معتبرا يوم البيع وليس متعلقا بقوله زاد لان الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري كما أشار له بعض ولو صبغه فلم يزد ولم ينقص كان بمثابة ما لو لم يحدث عنده عيب وسواء كان البائع مدلسا أم لا فله أن يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ويأخذ أرش العيب ولو نقصه الصبغ فان كان البائع مدلسا فله رده من غير أرش أو حبسه وأخذ الارش وان كان غير مدلس فله حكم العيب الحادث (ص) وجبر به الحادث (ش) يعني ان المشتري اذا حصل عنده مع الزيادة عيب فان الزيادة من خياطة وصبغ وسمن وولد تجبر العيب الحادث من قطع وانكاح وغيرهما وكيفية الجبر أن الزيادة ان ساوت النقص الذي حدث عنده فلا شئ له ان تماسك ولا شئ عليه ان رد لان خيرته تنفي ضرره فان نقصت عنه بأن جبرت بعض جبر فان تماسك أخذ أرش القديم وان رد دفع أرش الحادث الذي لم تجبره الزيادة وان زادت فله أن يرد ويشترك بما زاد ويأتي

يقال تقويم العيب انما يكون بغيره لا بذاته اذ العيب لا يقوم وانما تقوم الذات التي قام بها العيب (قوله دال على ثلاث تقويمات الخ) فان قلت عند الرد فما الموجب لتقويمه صحيحا قلت أفاد بعض الاشياخ ان النكتة في ذلك الرفق بالمشتري وذلك لانه لو كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقصه اثنين فلو نسبت للثمانية لزم أن يدفع ربع الثمن فلما نسب للعشرة وجدناه خمسا فيدفع خمس الثمن (قوله يوم ضمان المشتري) أي وضمان المشتري يختلف باختلاف الثمن (قوله يختلف الخ) في شموله للفاسد نظر لان حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المعيب فاسدا كما يدل عليه قوله وبتغيرات غير مثلي وحينئذ فان كان متفقا على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحا ولا بالعيب الحادث وان كان مختلفا في فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحا وبالعيب القديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذي وقع عليه العقد فانه لا يلزمه دفعه كله لانه انما دفع على ان المبيع سالم فتبين انه معيب (قوله على قيمته غير مصبوغ) أي معيبا (قوله وقيل يكون شريكا بقيمة الصبغ) زاد أم لا (قوله بكصبغ بكسر الصاد الخ) لا يخفى أنه اذا نظر للكسر وحده لا يتم والفتح وحده لا يتم لان المنظور له الامران معا فينظر للمادة في ذاتها باعتبار تحملها للامرين معا (قوله أو يتماسك ويأخذ أرش العيب) كذا في عب ناقلا له عن الشيخ سالم عن المدونة واعترضه شيخنا السلموني الصواب انه اذا تماسك لا يرجع بشئ ثم بعد كتبي هذا راجعت خط الشارح فوجدته ضرب بالقلم على قوله فله أن يرد ونهاية الشطب قوله أرش العيب (قوله ان الزيادة ان ساوت الخ) أي فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فاذا رد فلا غرم وان تماسك لا شئ له وان كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر

الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات انما هي مع الرد وان تماسك لم يرد على القيمتين الاولتين (قوله في الثانية) أي التي هي قوله وان نقصت عنه الخ (١٤٣) (قوله أن يقوم سالما) أي بمائة كما قررنا وقوله ومعيبا بالعيب القديم هو تسعون كما قررنا

قوله وله ان زاد الخ وله ان يتماسك و يأخذ أرش القديم وكيفية التقويم في الثانية أن يقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وفي الثالثة يقوم معيبا بالعيب القديم وبالزيادة ان أراد الرد وان أراد التماسك أسقط الزيادة وقوم سالما ومعيبا بالعيب القديم وقوله وجبر به الحادث أي في غير المدلس وأما هو فلا يجبر له بالزيادة شيء وشارك بها مطلقا وتنسب القيمة للعيب القديم ولما جرى في كلامه ذكر أحكام التدليس وان المدلس يخالف غيره في بعض أحكام ذكر أن المسائل التي يفترق فيها أحكامهما ستة وسنذكر ما زيد عليه بقوله (ص) وفرق بين مدلس وغيره ان نقص (ش) فرق مبني للمفعول والمدلس هو العالم بالعيب وقت البيع وغيره هو من لم يعلمه أو علمه ونسيه وقت البيع فمما فرق بينهما أن الثياب اذا نقصت عند المشتري بسبب تصرفه فيها تصرفا معتادا ولم يكن النقص ناشئا عن الانتفاع بها كتقطيع الشقة ثيابا أو سراويل أو صبغها صبغا معتادا فمع التدليس لا شيء عليه ان رد وله التماسك وأخذ الأرش القديم وسواء غرم للقطع أو الصبغ ثمنا أم لا على مذهب ابن القاسم والقطع المعتاد هو ما اعتاده المبتاع في بلده أو في بلد يسافر اليها ولو لم يعتد ببلد البائع ومع عدم التدليس يرد الارش ان رد أما لو كان غير معتاد فهو فوت ولو كان البائع مدلسا او يتعين الرجوع بالارش وأما لو كان النقص ناشئا عن الانتفاع به كالثوب يلبسه لبسا ينقصه فانه يرد مع الثوب قيمة اللبس لانه صون به ماله ولو كان البائع مدلسا وافتضاض الامة كاللبس على ما في الرواية وقال ابن الكاتب لا يلزم قيمة الافتضاض كقطع الثوب وجملة وفرق دالة على الجواب وان نقص معطوفة على ان زاد أي وان نقص المبيع فرق فيه بين مدلس وغيره وفيه حينئذ دلالة على ان الزيادة لا يفرق فيها بين مدلس وغيره بخلاف النقص وقوله ان نقص أي نقصا متوسطا حاصلا عند المشتري وكلام المؤلف في الثياب لا في الحيوان ولا في الدور أي العقار ونحوه في المدونة ونصه وكلما حدث بالدور والرقيق والحيوان من عيب مفسد أي متوسط فلا يرده ان وجد به عيبا قديما الا بما نقصه ذلك عنده سواء دلس البائع أم لا بخلاف الثياب يفعل بها ما يفعل بمثلها كصبغها وقصرها وتقطيعها قمصانا وسراويلات أو أقبية والجلود خفافا أو نعالا وسائر السلع اذا عمل بها ما يعمل بمثلها مما ليس بفساد فان المبتاع مخير اذا فعل ذلك بين حبسها والرجوع بقيمة العيب وردها وما نقصت وهذا اذا كان البائع غير مدلس فان كان مدلسا فلا شيء له على المبتاع ان رد لأن المدلس كالآذن وله الارش ان تماسك اه لعل الفرق ان التدليس في الحيوان والعقار يندر والنادر لا حكم له ويكثر في الثياب والكثير يقصد ويراعى في نفسه (ص) كهلاكه من التدليس (ش) أي فرقوا في نقصه عند المشتري كما فرقوا في هلاكه عنده بين أن يكون بسبب عيب التدليس أو بغير سببه فاذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فان كان البائع دلس بإباقه أو سرقته بأن علم وكتم فلا شيء على المشتري من ذلك ويرجع بجميع ثمنه وان كان غير مدلس فمن المشتري وفي عبارة المؤلف نظر اذ لا يتأتى التفريق مع الهلاك بعيب التدليس فلو قال كهلاكه بالعيب لكان أولى أي فان كان هذا العيب الذي هلك بسببه دلس به البائع فلا شيء على المشتري والا فهو منه والجواب ان هنا حذف معطوف أي كهلاكه من التدليس وغيره ويدل على هذا المقدر ظهور

وقوله وبالزيادة بأن يقال ما قيمته بعد احداث الصبغ فيقال خمسة وثمانون فانه اذا رده نقص عشر الثمن لانه آل الامر أن الحادث انما نقصه نصف العشر وان كان ابتداء انما نقصه العشر ولا حاجة الى أن يقوم بالعيب الحادث بدون الجبر الحاصل بالزيادة وقوله وفي الثالثة أي التي هي قوله وان زادت الخ وقوله وبالزيادة ان أراد الرد أي ويكون شريكا بتلك الزيادة (قوله فمع التدليس لا شيء عليه ان رد وله التماسك وأخذ القديم) والحاصل ان تفصيل الشقة ثيابا يعد من المعتاد بالنسبة للمدلس من حيث ان المشتري اذا رد لا شيء عليه ويعد من المتوسط من حيث انه اذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم وقوله أو صبغها صبغا معتادا أي فان البائع اذا كان مدلسا ونقصت بذلك الصبغ ورده المشتري لا شيء له واذا تماسك يرجع بأرش العيب القديم ويعد حينئذ من المتوسط لا من المعتاد لانه لو جعل ذلك من المعتاد مطلقا كان اذا تماسك لا يرجع بأرش العيب القديم كما يتبين مما يأتي قال المصنف في التوضيح فلو كان الصبغ منقصا كان له الرد بغير غرم ان كان البائع مدلسا أو حبسها وأخذ الأرش اه (قوله وكلام المؤلف في الثياب الخ) في عب لكن يقدح في التخصيص بالثياب

قوله الآتي في الآن يهلك بعيب التدليس أي فان قضية الكلام الآتي انه اذا كان البائع مدلسا الخ ورده المعنى المشتري أنه لا يرد أرش العيب الحادث (قوله والجواب) لا يخفى على هذا الجواب ان ظاهر المعنى يفرق عند الامرين يفرق بين المدلس وغيره على حد ما قيل في غيره وليس كذلك بل بمعنى أنه يفرق بين المدلس وغيره اللذين تضمنتهما تلك الحالة فالمدلس حكمه كذا وغيره

المعنى وهوانه لاتفريق مع هلاكه من التدليس كما قلنا وما هلك بسماوى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلا فى الغير ويدل على هذا ما يأتى (ص) وأخذه منه بأكثر (ش) أى كما فرقوا فى أخذ البائع المبيع من المشترى بأكثر مما باعه له كبيعه بعشرة ثم اشتراه منه باثنى عشر فان كان البائع مدلسا فلا رجوع له بشئ والا رده ثم رد عليه كما مر فى قوله وبأكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه (ص) وتبر مما لم يعلم (ش) أى وفرق بين مدلس وغيره فى التبرئ أى فى صورة البيع على التبرئ وهو ان علم بعيب وتبرأ منه لم تنفعه البراءة لان بكتمه اياه صار مدلسا ومن تبرأ من عيب لم يعلمه تنفعه البراءة وهذا خاص بما اذا كان المبيع رقيقا كما مر من ان البراءة لا تنفع الا فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده وفى كلام المؤلف حذف الواو وما عطفت أى وتبر مما لم يعلم ومما علم (ص) ورد سمسار جعلا (ش) أى وكما فرقوا فى رد سمسار جعلا أخذه من البائع اذا ردت السلعة على البائع فلا يرد السمسار الجعل الى البائع المدلس بل يفوز به السمسار ويرده اليه ان كان غير مدلس ابن يونس اذا رد بحكم حاكم أما ان قبله البائع متبرعا لم يرد كالاقالة والاستحقاق فى رد الجعل للبائع كالعيب يفرق بين المدلس وغيره ولو أدى المشترى الجعل من عنده رجع به على البائع أولا ثم البائع يرجع به على السمسار ان لم يكن البائع مدلسا وأما ما دفعه المشترى حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به الا أن يعلم السمسار فى المبيع عيبا والمأخوذ من المدونة أن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف وللسمسار تحليف البائع أنه لم يدلس ولو كان السمسار نفسه مدلسا فرد المبيع فلا جعل له ولو كان البائع مدلسا وان لم يرد فله جعله الا أن يتعامل مع البائع على التدليس فله أجرة مثله (ص) ومبيع لمحله ان رد بعيب (ش) يعنى ان على البائع المدلس رد المبيع الذى نقله المشترى الى محل قبضه أى الى المحل الذى قبضه فيه المشترى ونقله عنه الى محل آخر وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له الى بيته فيرجع المشترى بها ولا يرجع عليه بأجرة حمله اذا سافر به قاله ابن رشد ذكره الغرناطى (ص) والا رد ان قرب والا فات (ش) أى وان لم يكن البائع مدلسا فان على المشترى رده ان نقله لموضع قريب فان بعد فات ووجب للمشترى الرجوع بأرش العيب فقوله ومبيع عطف على سمسار أى فرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لكذا أى فالمدلس يأخذه فى ذلك المحل ولا يلزم المشترى رده الى محل الاخذ وغيره أشار اليه بقوله والا رد ان قرب أى وان لم يكن مدلسا فى هذا الفرع الاخير رده المشترى ان قرب بأن يكون لا كلفة فيه وان بعد فات (ص) كعجف دابة وسمنها وعمى وشلل وتزويج أمة (ش)

حكمه كذا اه (قوله أى فى صورة البيع على التبرئ الخ) لا يخفى ان هذا الحل لا يأتى على ظاهر المصنف لان المصنف قال وتبر مما لم يعلم فلا يعقل أن يقال مع فرض أنه لم يعلم بالعيب وتبرأ منه أن يفرق بين المدلس العالم وغيره الذى ليس بعالم وجوابه ان معنى كلام المصنف على هذا الحل وتبر مما لم يعلم فى زعمه أى اذا قال لا أعلم به عيبا فان كان فى نفس الامر كذلك فغير مدلس والا فهو مدلس ويتبين كونه فى نفس الامر كذلك أم لا باقراره أو بشهادة بينة عليه (قوله والاستحقاق) مبتدأ وقوله كالعيب خبر (قوله ولو أدى المشترى الجعل الخ) الظاهر ان ذلك اذا اشترطه عليه البائع وأما لو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء أو اشترطه السمسار على المشترى فلا يرجع به على البائع (قوله ولو كان البائع مدلسا) أى هذا اذا كان البائع غير مدلس بل ولو كان مدلسا ولا فرق حينئذ بين أن يتفق مع السمسار على التدليس أم لا فالصور ثلاث وقوله وان لم يرد فله جعله الا كذا أى فله الجعل فى صورتين الاولى أن يكون البائع غير مدلس الثانى أن يكون مدلسا ولا يتعامل مع السمسار على التدليس فالصور ثلاث أيضا فجملة الصور ست هكذا قال الشيخ سالم وقال عج مخالفا لذلك ما نصه وحاصل ما يفيده النقل أن البائع اذا كان غير مدلس ورد المبيع فان السمسار يرد الجعل ولو كان السمسار غير مدلس وأما ان لم يرد المبيع فان للسمسار المسمى ان لم يكن مدلسا وانظر اذا كان مدلسا والظاهر أنه كذلك لان من جهة السمسار أن يقول قد فعلت ما جعلت لى فيه العوض وان كان البائع مدلسا فان كان السمسار غير عالم بالعيب فله المسمى عند ابن يونس والقابسى سواء رد المبيع أم لا وان كان عالما به فكذلك هذا عند ابن يونس الا أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وأما عند القابسى فله جعل مثله حيث كان عالما ولم يرد المبيع فان رد فلا شئ له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه اه (قوله ولا يرجع عليه بأجرة حمله اذا سافر به) الا أن يعلم أن المشترى ينقله لبلده فكنقله لداره (قوله والا رد ان قرب) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والبائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرد أو يتماسك ويرجع بارش العيب من غير تفرقة بين القرب والبعد (قوله أى فرق الخ) هذا الحل بحسب الفقه أى والا فالمتن مشكل فى فهمه لان ظاهره أن قوله ورد مبيع لمحله يفرق فيه بين المدلس وغيره فان كان مدلسا فحكمه كذا والا فحكمه كذا مع أن قوله ورد مبيع لمحله معناه على بائعه ان كان مدلسا (قوله كعجف دابة) أدخل بالكاف ما كان من عيوب الاخلاق كزنا وشرب وسرقة وإباق حدث عند المشترى ثم اطلع على عيب قديم فمن المتوسط

هذه أمثلة للعيب المتوسط والمعنى أن العيب الحادث عند المشترى المتوسط كهزال الدابة وسمنها سمنا بينا والعمى والشلل وتز و يج الرقيق ولو عبدا يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع الحادث والتماسك وأخذ القديم وقولنا سمنا بينا احترازا من السمن التى تصلح به فلا يكون عيبا ومقتضى جعل السمن من المتوسط أن له رده ودفع أرشه وهو خلاف ما تجب به الفتوى من أنه اذا رد لا يرد شيأ للسمن وان تماسك أخذ أرش القديم وعلى هذا فالسمن ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل ومن عده من المتوسط كالمؤلف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة ان السمن والهزال فى غيرها ليس بعفيت وهو كذلك (ص) و جبر بالولد (ش) أى و جبر العيب الذى حدث بالمبيع عند المبتاع وان كان غير عيب التز و يج بالولد الحاصل عنده و يصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عند المشترى عيب فليس له الا التماسك من غير شئ والرد من غير غرم عليه هذا اذا كانت قيمة الولد تجبر النقص أى تساو يه كما هو قول الاكثر وهو الصحيح وهو ظاهر المدونة وان كانت قيمة الولد أقل من النقص فلا بد ان يرد مع الولد ما بقى ومقتضى قوله اذا كانت الخ أن الولد اذا كانت قيمته أكثر لا يرد البائع الزائد بخلاف الصبغ والفرق ان الصبغ بسببه بخلافه والسمن كالولد فيما ذكر (ص) الا أن يقبله بالحادث أو يقل فكالعدم (ش) هذا مستثنى من قوله فله أخذ القديم و رده ودفع الحادث أى ان محل التخيير المذكور الا أن يقبله البائع بالعيب الحادث عند المشترى من غير غرم عليه أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن كما فى الامثلة الآتية فلا خيار للمشترى حينئذ فى التماسك وأخذ الارش بل انما له التماسك ولا شئ له أو الرد ولا شئ عليه و يصير الحادث كالعدم لانه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لاجل العيب الحادث فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث زال معلوله وهو مذهب المدونة فقوله فكالعدم راجع للمسئلتين أى الا أن يقبله بالحادث فكالعدم أو يقل فكالعدم ثم أخذ فى أمثلة العيب القليل جدا بقوله (ص) كوعك و رمد وصداع وذهاب ظفر وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع معتاد (ش) الوعك بسكون العين المهملة الجوهرى مغث الحمى والمغث ضرب ليس بالشديد وأدخلت الكاف ما لو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت أو شرب خمرا أو اباق ومنها الرمد والصداع أى وجع الرأس ومنها ذهاب الظفر ولو فى رائعة وأما ذهاب الانملة فعيب متوسط فى الرائعة فقط وذهاب الاصبع من المتوسط مطلقا ومنها خفيف الحمى وهو ما لا يمنعه التصرف ومنها وطء الثيب والقطع المعتاد وهو أن تقطع الشقة لما تراد له قاله ابن عرفة و بعبارة وهو ما جرت العادة بفعل مثله فى المبيع وغير المعتاد مقابله ثم ان فسر المعتاد بقطع الشقة نصفين كان من المعتاد مطلقا وان فسر بجعلها قميصا أو قباء فهو من المعتاد بالنسبة للمدلس وهو من المتوسط بالنسبة لغيره والاولى حمله على الاول لانه الظاهر من كلامه فمن فسره بالثانى وقيد كلام المؤلف بالمدلس فقد حمله على خلاف ظاهره ولا داع لذلك وأما جعلها اقلاعا ونحوها ففوت حيث كانت من الحرير * ولما أنهى الكلام على العيبين المتوسط والخفيف شرع فى المفيت فقال (ص) والمخرج عن المقصود مفيت فالارش (ش) أى والتغير الحادث عند المشترى المخرج عن المقصود من المبيع بذهاب المنافع المقصودة منه مفيت للرد سواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس فالواجب التماسك بالعيب القديم والارش واجب على البائع للمشترى فقوله والمخرج أى والتغير المخرج لان كلام المؤلف فى التغير وتقدير الموصوف بالعيب فاسد لان كبر الصغير ليس عيبا وقوله فالارش أى

(قوله فى غيرها) أى كعبد أو أمة ليس بعيب وهو كذلك الا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط (قوله ليس بعفيت وهو كذلك) كذا فى نسخته والمناسب ليس بعيب (قوله كما هو قول الاكثر) وهو الصحيح ومقابله ان الولد يجبر عيب النكاح وان كان أنقص منه وفهم ابن المواز قول ابن القاسم على ذلك (قوله ومقتضى قوله اذا كانت الخ) أى الى حد قوله ما بقى (قوله أو يقل) انما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لان البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية قاله فى شرح الشامل (قوله المغث الخ) لا يخفى أنه على هذا التفسير يتكرر مع قوله وخفيف حمى فالاولى أن يفسر بأمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها كما قاله البساطى (قوله والمغث) بفتح الميم وسكون الغين (قوله ليس عيبا الخ ٣) قد يقال عيب بالنسبة لمن يراد منه فالصغير من الآدمى قد يراد للدخول على النساء وهكذا (قوله ثم برئت) ولو أخذ لها أرشا ولو برئت على شين وذلك لان شينها من العيب القليل (قوله ذهاب ظفر) وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر ان ما زاد على واحد متوسط فى رائعة فقط (قوله وأما ذهاب الانملة) انظر الاكثر (قوله حيث كانت من الحرير) هذا يخالف تفسيره الآتى لقول المصنف وقطع غير معتاد بقوله كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا والاولى ما يأتى وهو التعميم فى الحرير وغيره كما كتبه شيخنا عبد الله (قوله أى والتغير الخ) ولا يأتى هنا وجبر به الحادث المتقدم فى العيب المتوسط كما قال عج وقال الشيخ سالم يأتى هنا اذا جبر بخياطة ونحوها يصير متوسطا فيتعين ولا يقال صار كالعدم فى حق المدلس لانا نقول هذا فى المتوسط ابتداء انظر لث (قوله سواء كان الخ) وما تقدم من أنه يفرق بين المدلس

فيتعين الارش عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه وطريق الارش أن يقوم سالما ومعيبا ويأخذ من الثمن النسبة ثم أخذ في أمثلة المفيت بقوله (ص) ككبر صغير وهرم واقتضاض بكر وقطع غير معتاد (ش) يعني أن العيب الحادث المفيت عند المشتري الموجب للرجوع للارش ككبر الصغير وهرم الكبير وهو أن يضعف عن المنفعة المقصودة منه ولا يمكنه الاتيان بها وظاهره عمومه في العاقل وغيره وهو واضح ويدل عليه التعليل بأن الصغير جنس والكبير جنس وتقييد الزرقاني ذلك بغير الابل ليس في كلامهم ومنها اقتضاض بكر كما قاله ابن راشد في كتابه المذهب في تحرير المذهب وهو خلاف قول مالك انه من المتوسط وقيد الباجي قول مالك بالعليا وأما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها ومنها القطع الغير المعتاد وسواء كان البائع مدلسا أو غير مدلس كتفصيل شقة القطن والكتان قلنسوة أو الثوب الصوف قميصا ثم أخرج من المفيت الموجب للارش على البائع بعض مفيتات فيها الرجوع للمشتري بجميع الثمن على البائع لا بالارش فقط بقوله (ص) الا أن يهلك بعيب التدليس أو بسماوي زمنه كموته في اباقه (ش) يعني أن محل رجوع المشتري بالارش على البائع فيما اذا حصل عند المشتري مفيت ان لم يهلك المعيب من المشتري بسبب عيب التدليس أو بسماوي في زمن عيب التدليس فان هلك بعيب التدليس الذي دلس به البائع على المشتري بأن علم به وقت البيع ولم يبينه كما لو دلس بحرابته فحارب فقتل أو بالاباق فأبق فاقتحم نهرا فمات أو تردى فمات أو دخل جحرا فنهشته حية فمات أو هلك من الله من غير سبب لكن في زمن عيب التدليس كموته في زمن اباقه المدلس به فان المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن ولا شئ عليه فيما حدث عنده من الهلاك ويدخل فيه ما اذا باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة ولو ادعى المشتري أن العبد أبق من عنده وخالفه البائع بعد موافقته على أنه دلس عليه بالاباق فالقول قوله ويرجع بثمنه لكن له تحليفه أنه ما غيبه وعلى البائع تحصيله واحترز بقوله زمنه عما اذا هلك بسماوي في غير زمن عيب التدليس فان المشتري لا يرجع الا بالارش ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما اذا هلك عند غير المشتري منه بذلك فقال (ص) وان باعه المشتري وهلك بعيبه رجع على المدلس ان لم يمكن رجوعه على بائعه بجميع الثمن فان زاد فللثاني وان نقص فهل يكمل الثاني قولان (ش) يعني أن المشتري من المدلس اذا باع ما اشتراه قبل اطلاعه على العيب وهلك الشئ المبيع عند المشتري الثاني بسبب عيب التدليس وتعذر رجوعه على بائعه وهو المشتري الاول فان المشتري الثاني يرجع على البائع المدلس بجميع الثمن الذي أخذه المدلس من المشتري الاول لكشف الغيب أنه لا يستحقه لتدليسه ثم ان كان الثمن الذي أخذه المشتري الثاني من المدلس مساويا للمأخوذ من يده للبائع الثاني وهو المشتري الاول فلا اشكال وان زاد المأخوذ من المدلس على ما خرج من يد المشتري الثاني فيبقى بيده الى أن يؤديها المشتري الاول وهو بائعه الغير المدلس وان نقص الثمن الاول المأخوذ من المدلس عن ثمن المشتري الثاني الذي دفعه لبائعه وهو المشتري الاول كما لو كان المدلس باعه بعشرة وباعه المشتري منه لآخر باثني عشر فهل يكمل البائع الثاني لمشتريه ثمنه بأن يدفع له درهمين تمام ثمنه وهو الذي حكاه المازري وابن شاس لانه قبض ذلك الزائد فيرجع عليه به أو لا يكمله الثاني وليس للثالث وهو المشتري الثاني غير العشرة التي قبضها من المدلس وحكاه في النوادر وكتاب ابن يونس لانه لما رضي باتباع الاول فلا رجوع له على الثاني قولان وقيد الثاني بأن لا يكون الثمن الاول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني والا فليرجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني

كدخول على النساء والمراد بكبره بلوغه وانظر لو راهق والظاهر انه ليس فوتا لعدم فوات المقصود كما ذكره بعض الشراح وصغير غنم يراد للعمه كما يفهم ذلك من جعله مثالا للخروج عن المقصود (قوله ومنها اقتضاض بكر) بالقاف والفاء واقتصر في الصحاح على الاول (قوله وهو خلاف قول مالك) الراجح قول مالك (قوله بل يزيدها) لما يترتب على ذلك من سمنها (قوله قلنسوة) كأن المراد الجنس فلا ينافي ان الشقة تجعل قلانس (قوله أو الثوب الصوف قميصا) هذا في شأن بلدة يجعلون الثوب الصوف قفطانا ولا يجعلونه قميصا وأما في عرف بلادنا فيجعلون الثوب الصوف قميصا (قوله فاقتحم نهرا) أي دخل نهرا (قوله كموته في زمن اباقه) حقيقة أو حكما كما اذا لم يعلم له خبر هل هلك أم لا (قوله وهلك) الواو عاطفة لا حالية لان الهلاك ليس في وقت البيع والحال المقدرة شرطها أن يكون المقدر لها المتكلم بدر (قوله ان لم يمكن رجوعه على بائعه) أي بأن أعدم أو غاب غيبة بعيدة ولا مال له فان أمكن رجوعه على بائعه فانه يرجع على بائعه بقيمة العيب ويرجع بائعه على الاول بالاقل من الارش أو كمال الثمن قاله الزرقاني اذ من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش أقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الارش وان كان الثمن أقل فلا رجوع لك علي لو هلك بيدك الا ما دفعته لي (قوله لانه لما رضي الخ) فان قيل على القول

 الثاني انما رضي باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثاني فالجواب أنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثاني

بمائة فى مثالنا والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون والثمن الاول عشرة فيكمل الثانى للثالث أرش العيب بعشرة * ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشترى به الرد شرع فى الكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أو فى سبب الرد به فقال (ص) ولم يحلف مشترادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (ش) يعنى أن المشترى اذا اطلع على العيب وأراد الرد فقال له البائع أنت رأيته وقت الشراء وأنكر رؤيته وطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأنه رآه باراءته هو أو غيره فان حلف رد وان نكل ردت اليمين على البائع ومثل دعوى الاراءة اذا كان العيب ظاهرا أى بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل أو أشهد على نفسه أنه قلب وعاين فنى الحصر نظر و يصح فى يحلف ضم الياء وفتح الحاء وفتح اللام المشددة أى ليس للبائع تحليفه وفتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (ص) ولا الرضا به الا بدعوى مخبر (ش) يعنى أن المشترى لا يلزمه اليمين اذا ادعى البائع عليه الرضا بالعيب حين اطلع عليه الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأن يقول أخبرنى مخبر أنك رضيت به أو تسوقت بالسلعة بعد اطلاعك على عيبها فحينئذ يلزمه اليمين ما رضيت بالعيب بعد اطلاعى عليه بعد أن يحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر صدق ولو قال أخبرنى فلان سقطت عن البائع اليمين وان كان المخبر مسخوطا ثم ان الرؤية مع الاستمرار مستلزمة للرضا فكان يمكنه الاستغناء بالمسئلة الاولى والجواب أنه ذكرها ليرتب عليها ما بعدها من الاستثناء (ص) ولا بائع انه لم يأبق لاباقه بالقرب (ش) يعنى أن من اشترى عبدا فأبق بقرب البيع فقال المشترى للبائع أخشى أنه لم يأبق بقرب البيع الا وقد كان عندك أبق فاحلف لى فلا يمين عليه وهو محمول على السلامة حتى تقوم بينة وقوله لم يأبق مثال أى أو لم يسرق أو لم يزن أو لم يشرب أو نحو ذلك وقوله لاباقه علة للنفى وهو يحلف وقوله بالقرب وأولى بالبعد * ولما أنهى الكلام على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع فى الكلام على ما اذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (ص) وهل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد وأقله بالجميع أو بالزائد مطلقا أو بين هلاكه فيما بينه أولا أقوال (ش) يعنى أن البائع اذا بين للمشترى بعض العيب الكائن فى المبيع وكتم بعضه الآخر عنه وهلك المبيع ففيه ثلاثة أقوال القول الاول يفرق بين أن يبين الاكثر بأن يقول هو يأبق خمسة عشر يوما وقد كان يأبق عشرين فيرجع المشترى بأرش الزائد الذى كتمه فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن و بين أن يبين الاقل بأن يقول يأبق خمسة و يكتم خمسة عشر فيرجع بجميع الثمن وكأنه بكتم الاكثر لم يبين شيأ ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو فيما كتم ولا فرق بين المسافات والازمنة ولا يعلم حكم ما اذا بين النصف و ينبغى على

فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) أى المشار له بقوله ولا بائع انه لم يأبق وقوله أو فى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشترادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة (قوله الا بدعوى الاراءة) هذا فى الخفى والظاهر الذى يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين أما الظاهر الذى لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون الاعمى مقعدا أو مطموس العينين فلا قيام له (قوله بحيث لا يخفى ولو على غير المتأمل) حاصل كلامه أنه يحلف و يرد وقد اعترض بأن الصواب لارد له وقد أشار له شب فى حل قوله الا بشهادة عادة للمشترى عا نصه وأما الظاهر الذى لا يخفى غالبا ولا على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها اه (قوله أو أشهد على نفسه) أى فى خفى فاذا كان ظاهرا وأشهد على نفسه أنه قلب وعاين و رضى فلا رد له ولا يمين له (قوله بعد أن يحلف البائع) مذهب المدونة لزوم المشترى اليمين مطلقا وان لم يحلف البائع عين المخبر أم لا مسخوطا أو عدلا حيث لم يحلف البائع مع العدل وان حلف معه لزم المشترى المبيع ولا يمين على المشترى كما أفاده بعض شيوخنا و يفيده عب (قوله وان كان المخبر مسخوطا) أى هذا اذا كان المخبر عدلا بل ولو مسخوطا الا أنه اذا كان عدلا وصدق البائع فى أن المشترى أخبره بالرضا حلف البائع ولا رد للمشترى فان كذب البائع أو رد اليمين على المشترى حلف على عدم الرضا ورده وهو ما أراده الشارح بما قبل المبالغة المشار لها بقوله ولو مسخوطا والحاصل أن المشترى يحلف على عدم الرضا حيث كان المخبر مسخوطا أو عدلا وكذب البائع أو رد اليمين على المشترى فتدبر (قوله ثم ان الرؤية الخ) لا يخفى أن كلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الاولى ادعى انه رآه حين العقد وهذه ادعى انه رآه بعده ولكن رضى به فلا يقال أحدهما يغنى عن الآخر (قوله انه لم يأبق) بفتح الهمزة وكسرها وقوله يأبق بفتح الموحدة وكسرها أى ولم يقل أخبرت أو علمت انه أبق عندك فان قال ذلك فله تحليفه والظاهر أنه يجرى هنا فى المخبر ما جرى فيما تقدم من التفصيل (قوله ما قيمته سليما) أى من العيب الذى كتمه فلا ينافى أنه يقومه على أنه يأبق المدة المعينة كذا قرروا (أقول) لا يخفى أنه لا يفترق الحال بين أن يقول سالما من العيب أصلا أو يأبق الزمن الذى عين فان الامر يؤل الى حالة واحدة (قوله ولا فرق بين المسافات والازمنة) أما الازمنة فقد تقدم وأما الامكنة كما اذا قال له انه يأبق من مصر الى رشيد ثم تبين أنه يأبق من مصر الى أزيد من رشيد

هذا

هذا القول الرجوع بالزائد كما صرح به بعضهم قولا مستقلا القول الثانى أن المشترى انما يرجع بأرش ما كتمه عنه البائع سواء بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بينه أو فيما كتمه القول الثالث يفرق بين أن يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه عنه البائع سواء كان هو الاكثر أو الاقل وبين أن يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل وهذا مذهب أبى بكر بن عبد الرحمن وما قبله قول غيره من أهل بلد ابن يونس والذى قبله وهو الاول قاله ابن يونس عن غير أهل بلده فقوله بين أكثر العيب أى بين بيان أكثر العيب الخ وقوله بالزائد أى بقيمة الزائد على ما بينه وقوله أو بالزائد المعطوف محذوف أى أو يرجع بالزائد مطلقا والعامل معطوف على يفرق وقوله أو بين هلاكه معطوف على بين أى أو يفرق بين هلاكه فيما بينه أولا يبينه فان هلك فيما بينه رجع بقيمة العيب وان هلك فيما لم يبينه رجع بجميع الثمن (ص) ورد بعض المبيع بحصته (ش) يعنى أن المشترى اذا اطلع على عيب فى بعض المبيع المقوم المعين وليس المعيب وجه الصفقة بأن ينوبه من الجملة بعد تقويم السلع منفردة وضم بعضها الى بعض النصف فأقل فانه يرده بحصته من الثمن كما اذا اشترى عشرة أثواب بمائة وقيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان الى خمسة فيجب التماسك بالخمسة السليمة بنصف الثمن ويرد المعيب بحصته فان كان ثوبا رجع بعشر الثمن وهو عشرة أو ثوبين رجع بخمسه وهو عشرون أو ثلاثة أثواب رجع بثلاثة اعشاره وهو ثلاثون أو أربعة أثواب رجع بخمسيه وهو أربعون أو خمسة أثواب رجع بنصف الثمن وهو خمسون فان كان المعيب وجه الصفقة بان كان ينوبه أكثر من النصف فانه يتعين رد الجميع ولا يجوز التمسك بالاقل كما يأتى وبعبارة وتقوم كل سلعة عند ردها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وكلام المؤلف فى المقوم المعين وأما الشائع وغير المقوم كالمثلى فسيأتيان وقوله بحصته أى ما يخصه من الثمن مفضوضا على القيم فقوله ورد بعض المبيع شامل لما اذا كان الثمن نقدا أو غيره مقوما أو مثليا فقوله (ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة) بيان الحكم بعض أفراد هذا والمعنى أن ثمن العشرة الاثواب المتقدمة فى مثالنا اذا وقع بسلعة كدار تساوى يوم البيع مائة فيرجع بقيمة عشرها عشرة أو خمسها عشرون أو ثلاثة أعشارها ثلاثون وعلى هذا الحساب لا بما يقابل ذلك من الدار شركة لضرر الشركة وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقال أشهب فى كتاب محمد يرجع شريكا فى الدار بما يقابل المعيب فيرجع فى المثال بعشرها أو خمسها الخ (ص) الا أن يكون الاكثر (ش) هذا راجع لقوله ورد بعض المبيع المعيب بحصته وتمسك بالباقى الا أن يكون البعض المعيب الاكثر فلا يرد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بجميع الثمن أو يرد الجميع وبعبارة راجع لقوله ورد بعض المبيع بحصته لا الى قوله ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة أى الا أن يكون المعيب الاكثر فلا يقتصر على رد بعض المبيع بحصته بل انما يتماسك بالجميع أو يرد الجميع والمراد بالاكثر ثمنا بأن ينوبه من الثمن أكثر من النصف ولو يسيرا ومحل منع التمسك بالاقل حيث كان المبيع كله قائما اما ان هلك بعضه ووجد الباقى معيبا فان كان الثمن عينا أو عرضا قد فات رد المعيب بحصته وتمسك بالهالك السليم بحصته كان المعيب وجه الصفقة أو دونه لانه انما صار التراجع فى مثلى وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكأن المبيع مثلى ولو رد الهالك أيضا رد قيمته وهو قد لزمه بحصته وهى معلومة لا جهل فيها بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن

(قوله أو يرجع بالزائد مطلقا) اعترضه المواق بأن الذى نقله ابن يونس فى هذا الثانى انما فرضه فيما اذا بين النصف (قوله أولا) أى أولا يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه وأو بمعنى الواو لان بين لا تكون الا بين اثنين ولو قال وغيره لكان أظهر وانظر لو ادعى انه هلك فيما بينه وادعى المشترى انه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشترى (قوله بعض المبيع المقوم المعين) انما قيد بقوله المعين لانه اذا كان موصوفا ووجد عيبا فى بعضه فيؤمر بالاتيان ببدله (قوله كما اذا اشترى الخ) الحاصل أنه يقوم كل ثوب على حدته على انه سليم من العيب فاذا قومت كل واحد كذلك ثم وجدت المعيب واحدا مثلا فتنسب قيمته على انه سليم للمجموع وبتلك النسبة يرجع من الثمن وهو معنى قوله بعد وبعبارة وتقوم كل سلعة الخ وللك طريقة أخرى وهى تقوم جميع المبيع على انه لا عيب فيه لانه على ذلك وقع عليه العقد ثم يقوم ما عدا المعيب فما نقص رد حصته من الثمن ولو قوم المعيب وحده عرفت النسبة (قوم وتنسب قيمة المعيب) أى على انه سليم (قوله ورجع بالقيمة) وتعتبر يوم البيع على ظاهر كلام المتقدمين وجزم به فى الشامل وهو المعتمد لا يوم الحكم كما هو اختيار التونسى (قوله فيرجع بقيمة عشرها) هذه طريقة والطريقة الثانية وهى المعتمدة يرجع بنسبته من قيمة السلعة ولا يخفى أن قيمة بعض السلعة أقل من بعض قيمة السلعة فتدبر (قوله لا الى قوله ورجع بالقيمة الخ) أى لا اليه فقط أى بل راجع لكل ما تقدم (قوله فكأن المبيع مثلى) أى الذى هو العرض الفائت الذى نظر فيه الى قيمته (قوله وهو قد لزمه) علة لمحذوف والتقدير ولا يصح لانه قد لزمه بحصته وقوله وهى معلومة

هو علة لقوله لزمه أى وانما حكمنا باللزوم لانه امه لوه ـ ة أى بعـد تقويم كل من السليم والمعيب (قوله الابعـد التقويم) أى تقويم العرض الذى وقع ثمنا فان قلت اذا كانت العـلة فى جواز التماسك بالسليم الفائت حيث كان الثمن مثليا أوغيره وفات عدم الجهل بما ينوب السليم فيجرى ذلك فيما اذا كان السليم باقيا والثمن مثلى أوغيره وفات فالجواب أن العلة أى علة الجواز ليست هى عدم الجهل بما ينوب السليم فقط بل هى هذا وكونه لا فائدة فى أخذ عين ورد عين والحاصل أن علة الجواز لم توجد فيما اذا كان الثمن عرضا لم يفت أو فات والسليم باق فلذا حكم بالمنع فيهما فان قلت علة المنع موجودة ولو لم يكن المعيب الاكثر والجواب أن السليم بمنزلة الصحيح والصحيح يغلب الفاسد ما لم يكن الفاسد أكثر فان قلت العرض لابد من تقويمه كان قائما أو فائتا فالجهالة موجودة مطلقا قلت يجاب بانه لما تلف نظر لقيمته حالا وصار بمثابة ما اذا بيعت بعين وان كان لابد من التقويم (قوله لما فى ذلك من الفساد الخ) فيه بحث لان التراضى على

الذى هو العرض القائم لكان متمسكا بثمن مجهول اذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم الا بعد التقويم فيتعين رد الجميع وهو القائم وقيمة الهالك فى يده ويرجع فى عين عرضه فان اختلفا فى قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فى صفته فالقول للبائع ان انتقد وللمشترى ان لم ينتقد وقيل القول للبائع مطلقا وبه أخذ محمد (ص) أو أحد مزدوجين (ش) عطف على الاكثر والمراد بهما ما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كالخفين والنعلين والمصراعين أو حكما كالقرطين والسوارين لانه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر عادة أى انه اذا كان المعيب أحد مزدوجين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه (ص) أو أما وولدها (ش) يعنى أن من اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فانه يجب عليه أن يردهما معا لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا ما لم ترض الام بذلك حيث لم يكن العيب وجه الصفقة ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعا أتى به مصرحا بحكمه مفرعا عليه ما بعده فقال (ص) ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (ش) موضوع المسئلة ان المبيع متعدد كثياب مثلا فان استحق أكثر المبيع المتعدد من يد المشترى فانه لا يجوز له أن يتمسك بالباقى القليل السالم من الاستحقاق بحصته من الثمن لان العقدة انحلت من أصلها حيث استحق أكثره أو تعيب أكثره أو تلف أكثره فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول بيانه انه لا يعلم قيمة الجزء الباقى الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء فلو جاز له التمسك بالقليل السالم بحصته من الثمن أدى الى ما ذكر أما ان كان المبيع متحدا كدار مثلا فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فان المشترى يخير فى الرد والابقاء كما يأتى عند قوله أو استحق شائع وان قل وأما ان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر (ص) وان كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين (ش) تقدم أن المبيع اذا استحق أكثره فان العقدة تنفسخ من أصلها وهذا مفرع عليه فلو فرعه بالفاء كان أولى لان كلامه يوهم الاستئناف أو العطف والمعنى أن من اشترى درهمين وسلعة تساوى عشرة دراهم بثوب فلما قبض المشترى الدرهمين والسلعة استحقها شخص من يده وأخذها فان العقدة تنفسخ لاستحقاق أكثرها وهى خمسة أسداسها وحينئذ فيجب على المشترى أن يرد للبائع الدرهمين ويرجع فى

الرد فى أحد السوارين والقرطين ليس فيه فساد بخلاف نحو العين (قوله أو أما وولدها) الواو بمعنى أو وبقاؤها على بابها فاسد اذ تقديره حينئذ أو يكون البعض أما وولدها وليس مرادا (قوله ولما كان الاستحقاق أصلا الخ) كأن أصالته من حيث ورود النص فيه وقوله مفرعا عليه أى على حكمه بقوله وان كان درهمان الخ (قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أى ولا يجوز التمسك بأقل مبيع استحق أكثر المبيع (قوله تقويم المبيع كله الخ) لا يخفى أن هذا التصوير غير ما تقدم له فهو اشارة للوجه الثانى وقوله ثم تقويم كل فرد الخ أى لاجل أن يعرف ما ينوب المستحق وما ينوب غيره (قوله وأما ان كان موصوفا) ومثله المثلى حاصله أن هذا اذا كان مقوما معينا والمستحق منه معين فان كان موصوفا فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل مطلقا وان كان مثليا أو شائعا فكذلك قال عج فى بيان القليل والكثير نظما

ثم الكثير الثلث فى المثلى وفى * مقوم ما فات نصفا فاعرف
فيما خلا الارض فان النصفا * فيه كثير نص ذا لا يخفى
ان شاع أو عين ذا الذ نظهر * لى من كلام كل من يعتبر
والثلث فى الدار كثير مطلقا * كالعشر ان فى القسم ضر حققا

(قوله بكماله) فان قيل قوله بكماله غير محتاج اليه لان قوله ورد الدرهمين يدل على انه يدفع جميع قيمة الثوب والجواب انه أتى به مبالغة فى الرد على ابن حبيب وليعلم المراد من أول وهلة (قوله ورد الدرهمين) استشكل قوله فله قيمة الخ مع التفريع على حرمة التمسك بأقل والجواب من وجهين أولهما ان قسيم ما ذكر ان له أن يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط وبأن اللام مستعملة فى حقيقتها فى قوله فله قيمة الثوب ومجازها فى قوله ورد الدرهمين اذ المراد انه يجب عليه درهمان وان قرئ فعلا ماضيا فلا يجوز ويكون صريحا فى الوجوب ويقيد بما اذا لم يرد التماسك بالدرهمين فى نظير الثوب (قوله فلو فرعه بالفاء لكان أولى) هذا على نسخته ووجد فى

ثوبه الذي خرج من يده ان كان باقيا فان فات بحوالة سوق فأعلى فانه يرجع بقيمته ولا يجوز للمشترى التمسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب وكان شانية واسمها ضمير شأن والجملة مبتدأ وخبر أي وان كان هو أي الشأن درهمان وسلعة بيعا بثوب وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير شأن ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الاولى وبالنصب على الثانية * ولما أنهى الكلام على اتحاد المشترى والبائع شرع في الكلام على تعددهما من الجانبين أو من أحدهما فقال (ص) ورد أحد المشتريين (ش) يعني ان المشترى اذا كان متعددا وكان البائع متحدا أو متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع في صفقة واحدة فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد وله أن يتماسك ولو أبى البائع فقال لا أقبل الا جميعه والى هذا رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول اما الهما الرد معا أو التمسك معا والقولان فيها وكلام المؤلف اذا لم يكونا شريكين في التجارة وأما هما اذا اشتريا شيأ معيبا في صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه أن يمنعه من ذلك ويقبل الجميع لان كلا وكيل عن الآخر (ص) وعلى أحد البائعين (ش) يعني ان المشترى اذا كان متحدا أو متعددا والبائع متعددا ثم اطلع المشترى على عيب بالسلعة فانه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقي * ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع في الكلام فيما وقع التنازع بينهما في وجوده أو في قدمه فقال (ص) والقول للبائع في العيب (ش) يعني أنه اذا تنازع البائع والمشترى في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشترى به عيب وقال البائع لا عيب به فالقول في ذلك قول البائع ولا يمين عليه لانه متمسك بالاصل وهو السلامة في الاشياء وأيضا صدور عقود المسلمين على وجه الصحة فقوله والقول للبائع في العيب على حذف مضاف أي في نفي العيب الخفي كالزنا ونحوه (ص) أو قدمه الا بشهادة عادة للمشترى وحلف من لم يقطع بصدقه (ش) يعني أن البائع اذا وافق المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فان القول في ذلك قول البائع أيضا ان شهدت له العادة بالحدوث قطعا أو رجحانا أو شكا فان شهدت العادة قطعا أو رجحانا للمشترى بالقدم فالقول قوله لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين وعلى من رجحت له اليمين واذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس لان العادة اما أن تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما واما أن تقطع بالقدم فالقول للمشترى بلا يمين واما أن ترجحه فالقول له بيمين وانما كان القول قول البائع في صورة الشك لانه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والاصل انبرامه ولذا وصاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لانه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذي فيه النزاع ثم ان الاستثناء قاصر على قوله أو قدمه لا يرجع لما قبله (ص) وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين (ش) يعني ان المتبايعين اذا تنازعا في عيب في المبيع فانه يقبل في معرفته غير العدول وان

بعض النسخ تفريعه بالفاء (قوله فأعلى) أي أعلى من حوالة السوق أي كتغير الذات (قوله والجملة مبتدأ وخبر) فدرهمان مبتدأ وسلعة معطوف عليه والخبر قوله بيعا بثوب فان قلت درهمان نكرة فكيف يصح الابتداء بالنكرة قلنا صح الابتداء بها العطف مافيه المسوغ عليه بقال لا داعي لكون اسمها ضمير الشأن بل يجعل درهمان بالرفع اسمها وسلعة بالرفع عطف عليه أو بالنصب مفعول معه وقوله بثوب متعلق خبرها أي بيعا بثوب وقوله وفي بعض النسخ درهمين بالنصب فكان ناقصة واسمها ضمير الشأن وفيه ما تقدم من ان الخبر حينئذ لا يكون الا جملة والاحسن أن يجعل الضمير عائدا على الثمن أو المبيع (قوله على عيب بالمبيع) أي كأن يشتريا عبدا للخدمة أو نحو ذلك فالمدار على شرائهما شيأ ولو متخذا للقنية أو نحو ذلك (قوله بتعدد متعلقه) الاولى مشتريه والمتعلق أعم (قوله على أحد البائعين نصيبه) أي ولا يرد الجميع الا أن يكونا شريكي تجارة حاصله أن البائع تعدد بأن باعا شيأ كان اتخذاه خدمة مثلا فيجوز للمشترى أن يرد على أحدهما دون الآخر ما لم يكونا شريكي تجارة لانهما اذا كانا شريكي تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر (قوله الا بشهادة الخ) هذا اذا كان العيب خفيا أو ظاهرا لا يخفى على غير المتأمل ولا يخفى على المتأمل غالبا ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذي لا يخفى غالبا ولو على غير المتأمل فلا قيام به ولا يرجع لعادة ولا غيرها وانما أسند الشهادة للعادة وان الشاهد في الحقيقة أهل المعرفة لانهم لما كانوا يستندون في شهادتهم بما دلت العادة عليه غالبا صح اسناد الشهادة للعادة (قوله عيب قديم) أي لم يطلع عليه المشترى (قوله لكان القول قول المبتاع) فاذا أراد المشترى أن يرد لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا (قوله فيصير مدعيا الخ) أي ويصير المشترى مدعى عليه أي والاصل قبول قول المدعى عليه أي فيقبل قول المشترى انه قديم لانه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفي عب أنه يقبل قوله بيمين أي يقبل قول المشترى بيمين ومثله في شب وكذا في بهرام وقال بعد ذلك

مشركين وان تيسرت العدول لان طريقه الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف اذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبد حيا حاضرا اما ان كان العبد ميتا أو غائبا أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلاف بين أصحاب مالك أنه لا يثبت الا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد الملك في الميت والغائب وحلوا وفي ايقاف المبتاع وليس المراد بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير البارئ بها بل المراد به الكافر (ص) وعينه بعته ووفى ذي التوفية وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي (ش) يعني أن اليمين اذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله أو شك فيه فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته وما هو به اذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد فان كان فيه حق توفية بأن كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رؤس الشجر وذي عهدة وخيار فانه يقول بالله الذي لا اله الا هو لقد بعته وأقبضته وما هو به أي بالمبيع لكن ان كان العيب ظاهرا كالعور وضعف البصر فانه يحلف بتا وان كان خفيا كالزنا والسرقة والاباق فانه يحلف على نفي العلم بأن يقول وما أعلمه به فان قلت مقتضى القواعد الاصول ان متعلق اليمين هو نقيض نفس الدعوى وحلفه انه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري أنه قديم قلت هو متضمن لنقيضه ﴿تنبيه﴾ سكت المؤلف عن يمين المبتاع ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع لان اليمين ترد هل مثل ما توجهت وهي رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعا أو في علمي وما علمت بذلك حال العقد وقال في الشامل وعينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به فقيل بتا وقيل نفيا ومشهورها بتا في الظاهر ونفيا في الخفي وفي يمين المبتاع ان نكل البائع أقوال (ص) والغلة له للفسخ ولم ترد (ش) يعني أن الغلة في البيع الصحيح اللازم للمشتري الى يوم فسخ البيع بسبب العيب لان المبيع في ضمانه والخراج بالضمان والفسخ يحصل برضاه بالقبض وبالثبوت وان لم يحكم به كما يأتي وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فانه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لانه حينئذ كالغاصب الا أن يجيز المالك البيع فان الغلة حينئذ تكون للمشتري والدليل على أن الضمير في له للمشتري مع أن البائع قد مر أيضا تصريحه بقوله ولم ترد لان نفي الرد انما هو من جهة من قبضها وهو المشتري وحينئذ ظهر أن التصريح بقوله ولم ترد فائدة زائدة وبعبارة وكلام الشارح القائل بانه أتى بقوله ولم ترد ليرتب عليه ما بعده ظاهر ولم تظهر له فائدة لان قوله للفسخ يفيد أن الغلة للمشتري اذ لا يتأتى في البائع أن يقول للفسخ بل هي له على الدوام فلا تغيا بغاية فهذه الغاية عينت رجوع الضمير للمشتري لا لقوله ولم ترد والمراد بالغلة التي لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا بالمبتاع بأن تكون ناشئة عن غير تحريك كلبن وصوف أو عن تحريك وأخذها قبل الاطلاع على العيب ومثلها ما اغتله بعد الاطلاع على العيب كسكنى الدار في زمن الخصام أو نحوه مما لا ينقص وما عدا ذلك فالغلة له مستمرة لا للفسخ فقط لدلالتها على الرضا فيمتنع الفسخ وبهذا اتفق كلامه هنا

و به أخذ ابن القاسم واستحسنه (قوله ولو تيسرت العدول) أي فلا مفهوم لقول المصنف لتعذر وعبارة عب ومفهوم لتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وهو كذلك عند الباجي والمازري فالترتيب بينهما واجب وكلام ابن شاس يقتضي ان الترتيب بينهما على وجه الكمال قال عج وتبعه (١٥٠) شب ومفهوم قوله لتعذر فيه تفصيل أي انه لو لم يتعذر العدل فانه يقبل المسلم اتفاقا غير العدل مع وجود العدل ولا يقبل قول الكافر مع وجود المسلم العارف بالعيب وحينئذ ففي مفهومه تفصيل فلا يعترض به اهـ غير ان كلام المواق يفيد قوة كلام عج فيجب المصير اليه ونصه المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب ان لم يوجد غيرهم اذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به اهـ (قوله والواحد الخ) والاثنان أولى كما في شرح شب (قوله اما لو كان العبد ميتا أو غائبا) محل كون الميت كالغائب اذا دفن أو تغيرت حالته بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وان لم تتغير حالته (قوله يعني ان اليمين اذا توجهت الخ) اندفع بذلك استشكال اليمين على البائع لان القول قوله بلا يمين وأجيب أيضا بأنه يتصور فيما اذا أقام المشتري شاهدا عن العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع (قوله القواعد الاصول) كذا في نسخته لا يخفى ان قوله الاصول بدل من القواعد (قوله لان اليمين الخ) وأما اذا توجهت ابتداء على المبتاع فيحلف على نفي العلم (قوله ترد هل مثل ما توجهت) كذا في نسخته فيكون قوله هل مثل ما توجهت تصويرا للسؤال سائل قائلا هل ترد مثل ما توجهت (قوله وهي رواية يحيى) أقول قضيته ان هنالك رواية أخرى تقول بأنها لا ترد مثل ما توجهت وكلام الشامل الآتي مع حكايته الاقوال لم يذكر قولا منها أنها لا ترد مثل ما توجهت (قوله ومشهورها) أي الاقوال المتقدمة تقديرا وكأنه قال ففي المسئلة أقوال قيل بتا وقيل نفيا ومشهورها أي الاقوال (قوله وحينئذ ظهر الخ) أي من قوله تصريح كقوله الخ (قوله زائدة) أي على ما قاله الشارح من انه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله الزرقاني (قوله وبعبارة) هذا رد للكلام الذي قبله بلصقه (قوله والمراد بالغلة الخ) وحاصله الغلة التي تجامع الفسخ بعد الاطلاع على العيب ما نشأت عن تحريك ولا تنقص مثاله سكنى الدار بنفسه أو

اسكانها او قراءة في مصحف ومطالعة في كتب واغتلال ثمر حائط في زمن الخصام ولو طال لا قبله فانه دال على الرضا ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص كلبن وصوف وبيض في زمن الخصام ولو طال وقبله اذا لم يطل فان طال فيعد رضا والغلة التي قبل الاطلاع على العيب تجامع الفسخ مطلقا نشأت عن تحريك ولا تنقص نشأت لا عن تحريك ولا تنقص كما تقدم مثالهما نشأت عن تحريك وتنقص كاستعمال العبد والدابة والغلة التي لا تجامع الفسخ بل لا فسخ هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب قبل زمن الخصام فيما نشأ عن تحريك ولا ينقص ولو لم يطل وما نشأ لا عن تحريك ولا ينقص قبل زمن الخصام وطال وما نشأ عن تحريك وينقص في زمن الخصام وقبله طال أم لا فجميع ذلك كله دال على الرضا وحينئذ فلا فسخ (قوله الاولى اخراجه الخ) أي مخرج من الامرين جميعا ثم

مع قوله وما يدل على الرضا الا ما لا ينقص كسكنى الدار (ص) بخلاف ولد (ش) الاولى اخراجه من الغلة وعدم الرد فيستفاد منه امران أحدهما انه ليس بغلة والثاني أنه يرد والمعنى أن من اشترى ابلا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شئ عليه في الولادة الا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها ابن يونس ان كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا أو حملت عنده خلافا للسيوري في جعله الولد غلة (ص) وثمرة أبرت (ش) يعني ان من اشترى أصولا وعليها ثمرة مؤبرة يوم البيع فاشترطها المشتري فانه اذا رد الاصول بسبب العيب فانه يرد الثمرة معها لان لها حصة من الثمن ولانها ليست بغلة وللمشتري أجرة علاجها اذا ردها مع أصولها وبعبارة فانه يرد الثمرة مع الاصل ولو طابت أو جذت ويرجع بقيمة السقي والعلاج فلو فاتت رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم وثمنها ان بيعت ومفهوم أبرت ان غير المؤبرة لا ترد وهو داخل في قوله والغلة له. (ص) وصوف تم (ش) يعني أنه اذا اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم اطلع على عيب يوجب الرد فأراد أن يرد الغنم بسبب العيب فانه يرد الصوف مع الغنم لان له حصة من الثمن فان فات رد وزنه ان علم والا رد الغنم بحصتها من الثمن وان فاتت الثمرة رد مكيلتها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم فان قيل لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن فالجواب أنه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة منفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز الا بشروط منتفية هنا وستأتي أي وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف رد الغنم لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم ومحل رده للصوف التام اذا لم يحصل بعد جز مثله فأما اذا حصل فانه يجبره قاله اللخمي وهذا أحد مواضع خمسة يفوز المشتري فيها بالغلة والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس وهذا في غير المؤبرة اذا فارقت الثمرة الاصول فان لم تفارقها فالمشهور انها لا ترد اذا أزهت وان لم تجذ في العيب والفساد وترد في الشفعة والاستحقاق وان أزهت ما لم تيبس وفي التفليس ترد ولو يبست ما لم تجذ وأفاد بقية الخمس بقوله (ص) كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد (ش) أي فلا غلة للشفيع على من أخذ منه بالشفعة ولا للمستحق على المستحق منه ولا لبائع فلس مشتريه قبل دفع الثمن وأخذ سلعته على المفلس ولا على مشتر فسخ شراؤه لفساده ولو علم المشتري بالفساد الا في الوقف على غير معين اذا علم المشتري بوقفيته رد الغلة (ص) ودخلت في ضمان البائع ان رضي بالقبض أو ثبت عند حاكم وان لم يحكم به (ش) يعني ان السلعة المردودة بالعيب تدخل في ضمان بائعها وينتقل ضمانها عن مشتريها بأحد أمرين

لا يخفى أن اخراجه من أحدهما مستلزم للآخر (قوله ويرجع بقيمة السقي والعلاج) ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له الا قيمتها أو ثمنها (قوله رد مكيلتها الخ) أي ان كانت فاتت ببيع أو أكل أو سماوي لضمانه لها فيه بعد جذها على الاصح ولا يضمنها قبل الجذ لانها تابعة (قوله وثمنها ان بيعت) أي وعلم الثمن (قوله قبل بدو صلاحها) أي لان العقد انما وقع على الاصول بعد الابار وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لا زمن جذ المشتري لها لانه لا يجذها غالبا الا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لزمن العقد (قوله ومحل رده للصوف التام الخ) وهل الثمرة التي أبرت كلها يقال يردها ما لم يظهر مثلها قياسا على الصوف التام (قوله وهذا أحد مواضع) أي العيب (قوله والبيع الفاسد) في العبارة حذف والتقدير في هذا والبيع الفاسد والاستحقاق الخ (قوله وهذا في غير المؤبرة الخ) ضبط ذلك بعضهم في بيت فقال

والجذ في الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفز اشسيا

فالتاء اشارة للتفليس والجيم والذال للجذاذ أي ان التفليس لا تكون الثمرة فيه للمشتري الا بالجذاذ وقوله عفزا اشارة للعيب والفساد والزاي اشارة للزهو أي انه لا تكون الثمرة فيهما للمشتري الا بالزهو وأحرى اذا يبس أو جذ وقوله شسيا اشارة للشفعة والاستحقاق والياء اشارة لليبس أي أن الثمرة لا تكون للمشتري فيهما الا باليبس لا بالزهو وأحرى من اليبس الجذاذ (قوله وهذا في غير المؤبرة) أي في غير الثمرة المؤبرة أي وهذا في الثمرة غير المؤبرة الخ والمشار له فوز المشتري أي وفوز المشتري في الثمرة غير المؤبرة الخ (قوله فالمشهور الخ) ومقابله أن الابار فوت في جميع هذه المسائل (قوله كشفعة الخ) التشبيه راجع الى قوله ولم ترد لا الى قوله بخلاف ولد وما بعده وذلك لان الولد لا يتصور فيه الشفعة وأما في الاستحقاق فحكمه حكم الرد بالعيب بأخذه المستحق للامهات معها وكذلك في التفليس فان للبائع أن يأخذ الولد مع الامهات وأما في البيع الفاسد فان الولد

أحدهما أن يرضى بائعها بقبضها من مشتريها ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن فيها قبضها وثانيهما أن يثبت الموجب للرد عند الحاكم وان لم يحكم بالرد وكلام المؤلف بالنسبة للحاضر وأما الغائب فلا بد من القضاء عليه بالرد وظاهر قوله ان رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لا تدخل في ضمانه لانه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب * ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به فمنها الغلط في الذوات وهو قوله (ص) ولم يرد بغلط ان سمي باسمه (ش) والمعنى أن البائع اذا غلط في ذات المبيع بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما فلا رد له حيث صدق الاسم عليه بأن سمي باسمه العام بأن يقول اشترمني هذا الحجر فاذا هو ياقوتة فيقول البائع ما ظننته ياقوتة فانه للمشتري ولا شئ للبائع لانه لو شاء لتثبت قبل بيعه وأما لو باع ياقوتة فاذا هي حجر فان للمشتري رده وبعبارة علم أن المراد بالغلط جهل اسمه الخاص وحقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته مع معرفته بشخصه وقوله ان سمي باسمه أي العام ان سماه بلفظ يطلق عليه حقيقة على وجه العموم وأولى أن لم يسمه أصلا فان تسميته باسمه العام دون الخاص فيه دلالة على زيادة الجهل به بالنسبة لمن ترك تسميته بالكلية ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح وكلام المؤلف هذا فيما اذا كان البائع غير وكيل والا رد المبيع بالغلط بلا نزاع (ص) ولا بغبن (ش) المشهور من المذهب أن البيع لا يرد بالغبن وهو عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس يتغابنون به أو بيعها بأقل كذلك وأما ما جرت به فلا يوجب ردا اتفاقا فقوله (ولو خالف العادة) اشارة لرد ما عداه من الاقوال (ص) وهل الا أن يستسلم (ش) أي وهل محل عدم الرد بالغبن ما لا يستسلم المشتري البائع بأن يخبره أنه يجهل قيمة المبيع وثمنه فيقول له البائع قيمته كذا والامر بخلافه فله الرد حينئذ باتفاق فقوله (ص) ويخبره بجهله (ش) هو تفسير لقوله يستسلم وهذه طريقة المازري وأشار الى الطريقة الاخرى وهي لابن رشد بقوله (ص) أو يستأمنه (ش) أي ان محل عدم الرد بالغبن ما لم يستأمن المشتري أو البائع صاحبه أي وقع البيع بينهما على جهة الاسترسال والاستئمان بأن يقول له اشترسلعتي كما تشتري من غيري أو يقول المشتري بعني كما تبيع غيري فيغر الآخر فان له القيام بالغبن حينئذ وأما ان كان على طريق المكايسة لا على وجه الاستئمان وهو أن يقول بعني كذا وكذا رطلا كما تبيع الناس فيقول قد بعت كذا بكذا فلا رد له ما لم يتبين كذبه فيما قاله (تردد) لصاحبي هاتين الطريقتين

يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتغى كالغنم والدواب والعبيد ثم رد بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته بخلاف ما ليس له غلة تبتغى كالنخل اذا ردت مع ثمارها فانه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها (قوله وحقيقته) معطوف على اسمه أي يجهل اسمه الخاص أي وجهل حقيقته (قوله بشخصه) أي ذاته (قوله من المتبايعين أو من أحدهما) ينافي صدر حله الذي هو قوله بأن لا يعرفه المتبايعان أو أحدهما ويجاب بأن ما تقدم يحمل على طريقة التكميل (قوله اذا كان البائع غير وكيل الخ) ومثل الوكيل الوصي (قوله لرد ما عداه من الاقوال) ظاهره أن الاقوال غير الطرق المشار لها بقوله وهل الخ ولم يظهر ذلك انما الظاهر ان المقابل المردود عليه انما هو قول واحد يقول اذا خالف العادة يرد به ثم بعد أن خطر لي ذلك اطلعت فوجدت البدر قال قوله ولا بغبن هو المشهور وذهب العراقيون الى الرد بالغبن ناقلا له عن ابن عبد السلام ونقل عن اللخمي خلافا في بيع جاهل السوق للعالم به هل للجاهل الرد انتهى ولم يذكر بهرام خلافا بحيث يقال رد عليه بلو غاية ما قال حصل بعض الاشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاث طرق الاولى للقاضي عبد الوهاب في المعونة ثبوت الخيار لغير العارف باتفاق وفي العارف قولان الثانية للمازري ان استسلم أي أخبر المشتري البائع انه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمتها كذا فله الرد وان كان عالما بالمبيع وثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الطريقة الثالثة لصاحب المقدمات البيع ان وقع على جهة الاسترسال والاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله اشترمني سلعتي كما تشتري من الناس وان وقع على وجه المكايسة فلا قيام له باتفاق (قوله وثمنه) أي جاهل قيمته في ذاته وثمنه الذي يشتري به الناس (قوله وأشار الى الطريقة الاخرى) لا يخفى أن طريقة ابن رشد في المعنى ترجع لطريقة المازري وذلك لان موجب الرد في الطريقتين الجهل الطريقتين
وحينئذ فلا وجه لحكايتهما نعم قال البدر قوله يستسلم هذا من جهة المشتري للبائع انتهى وقوله أو يستأمنه من جهة البائع بهذا التوزيع ينتفي التكرار في الجملة انتهى ثم انك خبير بعد هذا كله ليس ثم قول مرجح بعدم القيام بالغبن مطلقا وذكر المصنف له مصدرا به غير ظاهر انتهى ولو قال لا بغبن ولو خالف العادة الا أن يستسلم لكان أحسن (قوله على جهة الاسترسال والاستئمان) هما شئ واحد (قوله وهو أن يقول الخ) صريحه انه تفسير لطريق المكايسة وليس كذلك لان هذا عين الاستئمان (قوله تردد لصاحبي هاتين الطريقتين) قد علمت أن حكايتهما حيث رجعا المعنى واحد لا وجه لها والحاصل أنه على تقرير شارحنا حيث قال تردد لصاحبي الخ

لا يكون في عبارة المصنف حذف وجعل عب في عبارته حذفا والتقدير وهل الا أن يستلم ويخبره بجهله أو يستأمنه أو لا ردّ مطلقا ترددوا المعتمد الاول انتهى وهو غير ظاهر لما تقدم من أنها طرق ثلاث والمصنف لم يذكر طريقة عبد الوهاب وانما أشار لطريقة المازري وابن رشد والبحث يكون مع المصنف من جهة ما ذكرنا (قوله وما قاله ابن رشد الخ) أي قد علمت أن الاستسلام هو عينه في المعنى فيجري فيه ما جرى فيه ﴿ تتمة ﴾ كلام المصنف في غير الوكيل والوصي قال عج تتمة ذكر المؤلف أن الوكيل أو الوصي اذا باع كل أو اشترى بغبن لا يتغابن بمثله أن ذلك مردود ويرجع على المشتري أو على البائع ان فات بما حابى به والرجوع على الوصي مشروط بتعذر الرجوع على المشتري أي أو على البائع في مسئلة البيع ويستفاد من هذا اذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فهل يرجع عليه بتمام أجرة المثل أم على المستأجر ويأتي عند قول المصنف وكراء وكيل بمحاباة أنه يرجع على الناظر اذا تعذر الرجوع على المستأجر انظر عج (قوله وهو كذلك عند الاكثر) وهو المعتمد وقوله وسماع عيسى ابن القاسم ضعيف قرره شيخنا السلموني (قوله من عيب) أي قديم (قوله فالعهدة عليه) أي ولو صرح بالوكالة أو علم العاقد معه أنه وكيله (قوله المقارض) بفتح الراء أي عامل القراض (قوله والعهدة في مال اليتامى) أي الذين تولى القاضي والوصي بيع أمتعتهم (قوله على ما يبيعه) أي الوصي وقوله قال أي اللخمي وان اتجر الوصي جعل التفصيل في الوصي وترك القاضي كأنه لانه ليس شأنه التجارة فلو وقع ونزل واتجر القاضي لليتامى فهل كالوصي أولا وهو الظاهر حرر وينبغي اعتماد كلام اللخمي (قوله وقال ابن المواز الخ) حاصل كلام ابن المواز أن الوصي والوكيل المفوّض لا يتبعان وقوله أن عليهما اليمين أي على تقدير اذا استحقت السلعة أو ظهر عيب يحلفان أنه لغيرهما ولا يتبعان وان ذكرا في وقت البيع أنه لغيرهما ما لم يشترط ذو الفضل منهما أنه على تقدير ظهور عيب لا يحلفان بل ينتفي عنهما الرجوع بدون حلف فيعمل بذلك الشرط وحينئذ فكلامه ضعيف في مسئلة الوكيل المفوض وذلك لانه بمثابة البائع كما تقدم وظاهر المدونة أنه لا يمين على الوصي وهو قد حكم باليمين وظاهره لا فرق بين أن يكون للتجارة أو للانفاق عليهم (قوله اتباعا) أي اتباعا لقول مالك واستحسانا لما ظاهره أن مالكا وغيره اختلفا في هذه المسئلة وهو قد رجح قول مالك واستحسنه في اليمين الا عند الشرط (قوله حكمها) أي الرد وقوله ومحلها أي الرقيق وقوله وردّ أي الرقيق السابق في قوله ومنع منه بيع حاكم (قوله عهدة الثلاث) العهدة لغة مأخوذة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان بائعه مدة معينة والبيع فيما هي فيه لازم لا خيار فيه لكن ان سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كعيب قديم ويلغى اليوم الاول ان سبق بالفجر (قوله قال ابن رشد) بدون ضمير وأصلها لعج وقوله وهذا وما بعده أي قوله لانه لا حظ له في ماله مع ما بعده أي مجموعهما يفيد الخ (قوله ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة الخ) مفاده أنه اذا اشترط لنفسه وكان ماله جل الصفقة أن ينقض البيع حتما وأما لو كان غير ذلك فلا ينقض بل يتعين التمسك بالباقي ويرجع بما ينوب ما تلف فيكون بمثابة العيب القديم (قوله الا أن يبيع ببراءة) حاصله أنه اذا وقع البيع على عهدة الثلاث وقد كان قد تبرأ له من عيب معين قديم كالاباق فانه اذا حدث مثله أي اباق في زمن العهدة فلا رد به ثم ان كلام المصنف اذا اشترطت أو اعتيدت كما سيذكره المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل السلطان الناس عليها وخص الشمس اللقاني قوله الا أن يبيع ببراءة بالمعتادة فقط أما البيع بالبراءة في المشترطة أو

الطريقتين وما قاله ابن رشد مبني على أن بيع الاستئمان جائز وهو كذلك عند الاكثر وسماع عيسى ابن القاسم لا يصح ويفسخ ان كان قائما وان فات ردّ مثل المثلي وقيمة المقوّم ولما كانت العهدة على قسمين عامة وهي عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولي العقد الا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين وانما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه لانه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوّض في الشركة وأما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة في مال اليتامى فان هلك مال اليتامى ثم استحقت السلعة فلا شيء على الايتام وحمله اللخمي على ما يبيعه للانفاق عليهم للضرورة قال وان اتجر الوصي لليتيم اتبعت ذمته كالوكيل المفوّض وقال ابن المواز الذي آخذ به في الوصي والوكيل المفوّض أن عليهما اليمين وان ذكرا انه لغيرهما الا أن يشترط ذو الفضل منهما أن لا يمين عليه فذلك له اتباعا واستحسانا لقول مالك انتهى والقسم الثاني من قسمي العهدة وهي الخاصة عهدة الرقيق أشار الى حكمها ومحلها بقوله (ص) وردّ في عهدة الثلاث بكل حادث (ش) يعني أن عهدة الثلاث في الرقيق للمشتري أن يرده على بائعه بكل ما حدث فيه عنده في زمنها حتى الموت ما عدا ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به قاله ابن رشد لانه لا حظ له من ماله ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه قاله ابن عرفة وقوله لا حظ له من ماله أي لا شيء له منه وهذا وما بعده يفيد أن المال اشترطه العبد وأما لو اشترطه لنفسه فله رده بذهابه وقوله ولو تلف في العهدة الخ ظاهره ولو كان ماله جل الصفقة أي حيث اشترطه للعبد لانه لما كان لا شيء له فيه كان غير منظور اليه (ص) الا أن يبيع ببراءة

المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذى بيع بالبراءة منه فالاقسام ثلاثة ترد بالقديم والحادث ان لم يبع البائع ببراءة من قديم والاسقط حكمهما مطلقا ان جرى بالبيع بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما يأتى للمصنف وهو ظاهر المدونة كما فى عب ويفهم من عج أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا (قوله بمعنى أن الزمان محسوب لهما) وكذا يدخل الاستبراء فى عهدة السنة (قوله وتداخلا فى اليوم الاول) بل وتداخلا فى الثانى والثالث (قوله بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وبعد الاستبراء) أى وبعد الخيار (قوله والاستبراء الضمان فيه من المشترى) فاذا كان هنالك عهدة فتستقل بنفسها والحاصل

أن الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء

(ش) الاستثناء متصل أى الا أن يبيع ببراءة من عيب معين فلا رد له اذا حدث مثله فى زمن العهدة مع بقائها فيما عداه كما اذا تبرأ اليه من الاباق فأبق فى زمن العهدة ولم يتحقق هلاكه فى زمنها فلا رد له بالاباق لانه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه فقط أما ان تحقق الهلاك فى زمنها فضمانه من البائع لانه انما تبرأ اليه من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه أو من السرقة فسرق فى زمن العهدة ولم يقطع فلا ضمان على البائع وان قطع ضمن والعلة ما مر (ص) ودخلت فى الاستبراء (ش) يعنى أن من اشترى أمة على عهدة الثلاث واجتمع مع ذلك مواضعة فان العهدة تدخل فيها بمعنى أن الزمان محسوب لهما فتنتظر أقصاهما فان رأت الدم فى اليوم الاول انتظرت الثانى والثالث وتداخلا فى اليوم الاول وان تأخر عن الثلاثة انتظرته ولا تدخل عهدة الثلاث فى الخيار بل ابتداؤها من وقت انبرام العقد فى الخيار أى وقت امضائه ولا تدخل أيضا فى السنة بل تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث و بعد الاستبراء وانما قلنا المراد بالاستبراء هنا المواضعة لان الكلام فيما اذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشترى (ص) والنفقة والارش كالموهوب له (ش) يعنى أن النفقة والكسوة أى ما يوارى عورته فى زمن العهدة أو فى زمن المواضعة والخيار على البائع لان الضمان منه والقاعدة أن الذى عليه الضمان له النماء وكذلك اذا جنى شخص على المبيع فى زمن العهدة أو فى المواضعة فان أرش الجناية للبائع لان من عليه الغرم له الغنم وكذلك ما وهب للعبد فى أيام العهدة أو للامة فى زمن مواضعتها فهو للبائع الا أن يكون المشترى استثنى مال الرقيق فان ما وهب له فى أيام العهدة أو فى أيام المواضعة يكون للمشترى واليه أشار بقوله (ص) الا المستثنى ماله (ش) فان الاستثناء راجع لما بعد الكاف كما قاله ابن غازى وعليه فالارش للبائع ولو استثنى المشترى ماله ق وبعبارة والمراد بالكسوة المعتادة فى زمن العهدة أى ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر به عورته خلافا لتت والضمير فى له للبائع والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر المبتدأ لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة للارش للملك أى والنفقة على البائع والارش له (ص) وفى عهدة السنة بجذام وبرص (ش) تقدم أن عهدة الثلاث يرد الرقيق فيها بكل حادث كما مر وأما اذا وقع البيع فى الرقيق على عهدة السنة فانه لا يرد فيها الا بأحد هذه الادواء الثلاثة الجذام والبرص والجنون ولا يرد بغيرها فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد الا أن تقول أهل المعرفة بعودته وليس له الرد بحدوث بهق أو جرة وأشار بقوله (ص) وجنون لا بكضربة (ش) الى أن الجنون الذى يرد به الرقيق فى عهدة السنة هو ما كان من طبع الرقيق

فعهدة السنة تكون بعد الخروج مما ذكر الا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيهما من المشترى فاذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرئ به فانها لا ترد على البائع بشئ مما يوجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى أيام الخيار لانها انما تكون بعد انبرام العقد وتدخل مع المواضعة وأما الاستبراء المجرد فان حصل فيها أى فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل فى ضمان المشترى وأما الخيار فتدخل فيه المواضعة على نحو ما مر فى دخولها مع عهدة الثلاث وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فهو كالاستبراء المجرد مع العهدة وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا أن المواضعة مع عهدة الثلاث أو مع الخيار يتداخلان وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه و ينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه (قوله والقاعدة الخ) المناسب أن يقول والقاعدة أن من له النماء

عليه الضمان أى ضمان النفقة والكسوة (قوله الا أن يكون المشترى الخ) عبارة عب الا المستثنى ماله للمشترى أو للعبد فما يوهب له زمنها وزمن المواضعة للمشترى وأما النفقة فعلى البائع مطلقا وله الغلة زمنها مطلقا (قوله والضمير فى له للبائع) أى ويكون نائب فاعل الموهوب ضميرا مستترا وهو من باب الحذف والايصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مثل الموجود انتهى من عب أى اذا جعل نائب الفاعل له يكون خبر النفقة محذوفا تقديره له مثل المذكور ثم لا يخفى ما فى كلام عب لان نائب فاعل الموهوب ضمير فليس من باب الحذف والايصال والتقدير كالمال الموهوب (قوله لكن اللام فى له بالنسبة للنفقة بمعنى على الخ) أى فاللام مستعملة فى حقيقتها ومجازها والاحسن جعلها للاختصاص (قوله فلو أصاب الرقيق ذلك فى السنة)

ككس الجان وأما ان كان بسبب ضربة أو طربة أو خوف فانه لا يرد به وقوله وجذام وبرص أي محققين وفي مشكوكهما قولان (ص) ان شرطا أو اعتيدا (ش) يعني ان عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما الا اذا اشترط العمل بهما عند العقد أو يحمل السلطان الناس عليهما ولا يكفي قول المشتري أشتري على عهدة الاسلام اذا لم تجر بهما عادة لان المراد بذلك انما هو ضمان الدرك من عيب واستحقاق أو كانت العادة قاضية بالعمل بهما والا فلا يعمل بهما وقوله ان شرطا واعتيدا جرد الفعل من علامة التأنيث نظرا الى أن العهدة في معنى الضمان أو الزمان أي ان شرط الزمانان أو اعتيد الضمانان أو نظرا الى أن العهدة في معنى الالزام أي ان شرط الالزامان أو اعتيدا (ص) وللمشتري اسقاطهما (ش) أي وللمشتري اذا وقع العقد على العهدتين بشرط أو عادة اسقاطهما عن البائع وترك القيام بما يحدث فيهما كسائر الحقوق المالية ولا يقال هو اسقاط قبل الوجوب لانا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع اسقاطهما قبل العقد لا بعده وهذا لا يخالف قول المؤلف الآتي وأن لا عهدة مما يصح فيه البيع ويبطل الشرط لان المراد بالعهدة فيما يأتي ضمان الدرك من عيب قديم في المبيع واستحقاق (ص) والمحتمل بعدهما منه (ش) يعني ان العهدة اذا انقضت مدتها ثم اطلع على عيب في العبد مثلا فان علم أنه حدث في أيام العهدة فانه يكون على البائع وان علم أنه حدث بعدها فانه يكون على المشتري وان أشكل الامر فيه بأن احتمل حدوثه فيها أو بعدها فانه يكون من المشتري لان الاصل في الاشياء السلامة والعيوب طارئة عليها ولا فرق بين العيب والموت فاذا وجد العبد ميتا بعد الثلاثة ولا يدرى هل مات فيها أو بعدها فانه يكون للمشتري فالضمير في منه للمشتري ولما استثنى المتيطي احدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها على المشهور درج المؤلف على ذلك كما عدها في توضيحه فقال (ص) لا في منكح به (ش) يعني لا عهدة ثلاث ولا سنة على الزوج اذا أصدق الرجل زوجته عبدا أو أمة لان طريقه المكارمة ويغتفر فيه من الجهل ما لا يغتفر في البيع والاخراج من قوله ان شرطا أو اعتيدا أي فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا (ص) أو مخالع به (ش) يعني اذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها الا ان طريقه المناجزة (ص) أو مصالح به في دم عمد (ش) أي في دم فيه قصاص وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال والخطأ وغيرهما سواء كان المصالح عنه في الذمة أو معينا فان وقع فيه الصلح على انكار فكذلك لا عهدة فيه (ص) أو مسلم فيه أو به (ش) يعني ان

عبارة غيره وإذا حدث الجنون في عهدة السنة يرد به ولو زال لان زال جذام وبرص على الارجح الآن بقول أهل المعرفة لا يؤمن عودته (قوله ككس الجان) تشبيه (قوله فانه لا يرد به) أي لامكان زواله بعلاجه دون الأولين أي ما كان من طبع الرقيق وما كان من مس الجان كذا ذكر عب وفيه أنه قد يعالجه إذا كان من مس الجان ولا يخالف هذا ما تقدم من ثبوت الرد بالجنون الطبعي دون مس الجن أو ضربه لان الجنون هنا في نفس المبيع فله زيادة تأثير وما تقدم في أصله فما كان بالطبع يسري دون غيره (قوله وفي مشكوكهما قولان) المعتمد أن المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب (قوله انما هو ضمان الدرك من عيب) أي قديم أي في غير الرقيق وأما في الرقيق فيجوز التبري من عيوبه ويشترط عليه عدم الرد بعيبه بالشرطين المتقدمين أن يكون التبري مما لم يعلم مع طول الاقامة والحاصل أن شرط عدم الرد في الاستحقاق لا يعمل به مطلقا لا في الرقيق ولا في غيره وأما بالنسبة للعيب فالشرط باطل أيضا في غير الرقيق وأما الرقيق فيعمل به فيه بالشرطين المتقدمين والمعتمد أن عهدة الاسلام هي درك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب (قوله ان شرط الزمانان) أي أو الضمانان وقوله أو اعتيد الضمانان أي أو الزمانان وفي العبارة تسامح لان المشروط أو المعتاد انما هو الضمان في الزمان ولو اختلف في الشرط وعدمه فالاصل عدمه لان الاصل عدم الخيار (قوله وهو زمان العهدة) الاولى وهو الاشتراط الحاصل عند العقد أو العادة المتقررة عنده (قوله بعدهما) أي المطلع عليه بعدهما منه الا أن يقطع عادة أو يظن بحدوث زمنهما فمن البائع دون عين المشتري في الاولى وبها في الثانية فان قطعت بأنه بعدهما فمن المشتري بدون يمين على البائع كأن ظنت أو شكت ولو في موت فمن المشتري مع يمين البائع (قوله احدى وعشرين مسألة) عشرون صرح بها المصنف وواحدة داخلة تحت كاف كفلس وهو السفه (قوله أي فلا عهدة ان شرطا أو اعتيدا) هذا للزرقاني وهو مردود فان المشترطة يوفى بها فيما ذكر لانه شرط فيه غرض أو مالية أوهما كما يفيده كلام ابن عرفة ونحوه للقرافي وعزاه لشيخه الجيزي وغيره (قوله وسواء كان الصلح على انكار أو على اقرار) في الشامل خلافه وأن ما كان على اقرار ففيه العهدة وكلام بعض يقتضي اعتماد كلام الشامل ووجه عدم العهدة في عبد مصالح به عن انكار سواء كان عن دم عمدا أو خطأ أو اقرار في عمد فيه قصاص لانه لو كان فيه العهدة لرجع في الاول للخصومة وفي الثاني للقصاص مع أنه يسقط بالصلح بخلاف دم عمد لا قصاص فيه أو مع خطأ عن اقرار ففيهما العهدة للرجوع للمال (قوله وغيرهما) كذا في نسخته أي من الحقوق المعينة أو التي في الذمة وقوله سواء كان المصالح عنه في الذمة كما لو صالحه في مقابلة عشرين دينارا في ذمته وقوله أو معينا كما لو ادعى عليه بكتاب معين فصالحه (قوله فان وقع فيه الصلح الخ) المقابل محذوف أي وان وقع على اقرار أو بينة ففيه

المسلم فيه كما اذا أسلم دينارا فى عبد أو أمة فلا عهدة للمسلم على المسلم اليه أو به كما اذا دفع عبدا فى قمح مثلا فلا عهدة للمسلم اليه على المسلم لان السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو به (ص) أو قرض (ش) يعنى لا عهدة فى العبد أو الامة المدفوع قرضا أو المأخوذ عن قضائه ويشمله قوله فيما يأتى أو مأخوذ عن دين وبعبارة وتعبيره بالقرض يدل على أنه لا فرق فيه بين الاخذ والرد فاذا اقترض رقيقا ثم حدث به عيب يرد به فى العهدة أن لو كانت فانه يلزمه أن يرد غيره الا أن يرضى المقرض برده لانه حسن اقتضاء (ص) أو على صفة (ش) يعنى اذا كان الرقيق غائبا فاشتراه شخص على الصفة فانه لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئى وبخلاف المبيع على رؤية سابقة ابن عرفة وفى سقوطها فى المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ وهذا اذا انتقد والا سقطت اتفاقا لانه كالمأخوذ عن دين ابن رشد والعهدة فى الاقالة على أنها بيع وان قلنا انها فسخ على ما تأوله بعض أصحابنا فى الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولا واحدا (ص) أو مقاطع به مكاتب أو مبيع على كمفلس (ش) يعنى أن السيد اذا أخذ رقيقا عما فى ذمة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف الشارع للحرية مع زيادة التساهل والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق وكذلك لا عهدة فيمن باعه القاضى على المفلس لأجل أرباب الديون أو على سفيه أو غائب لان بيعه بيع براءة كما لا يرد عليه فيما وجد فيه من العيوب القديمة كما مر (ص) أو مشترى للعتق أو مأخوذ عن دين (ش) يعنى أن الرقيق المشترى على ايجاب العتق أو على انه حر بالشراء أو على التخيير أو على الابهام فانه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية ولانه يتساهل فى ثمنه لا انه أوصى بشرائه للعتق لان هذه ستأتى وكذلك لا عهدة فى الرقيق المأخوذ عن دين أعم من المسلم فيه والقرض المردود لشموله لهما ولغيرهما وقوله أو مأخوذ عن دين أى أقر به أو ثبت بالبينة ومعناه انه أخذه على وجه الصلح فاذا أخذه لا على وجه الصلح بل عن وجه البيع ففيه العهدة كذا قرره بعضهم وظاهر كلام المؤلف الاطلاق وعليه قرر بعض الشراح وعلله بقوله لوجوب المناجزة فى ذلك اتفاقا فالدين بالدين (ص) أو رد بعيب أو ورث أو وهب (ش) يعنى أن المشترى لو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشترى لان الرد بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع ومثله المردود بالاقالة وكذلك الورثة اذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه وكذلك لو بيع الرقيق الموروث فلا عهدة فيه وظاهره سواء علم المشترى أنه ارث أم لا ولا يخالف هذا ما مر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين أنه ارث لان ذلك بالنسبة الى العيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث وكذلك لا عهدة فى هبة الثواب للموهوب على الواهب لعدم المشاحة وأحرى هبة غير الثواب (ص) أو اشتراها زوجها أو موصى ببيعه من زيد أو ممن أحب (ش) يعنى أنه لا عهدة للزوج اذا اشترى زوجته على بائعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة وأما لو اشترت زوجها فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة لان النكاح انفسخ وهو لا يطؤها

العهدة لانه بيع (قوله ويشمله قوله الآتى الخ) أى فكان الاولى حذف قوله أو قرض للاستغناء عنه بما سيأتى (قوله فانه يلزمه أن يرد غيره) ولو قلنا بالعهدة لجاز رده (قوله فى المستقال منه) أى فى الذى وقعت الاقالة منه أى لان أحدهما يقول للآخر أقلنى من هذا العبد وقول سحنون راجع للقول بالسقوط وقوله وابن حبيب مع أصبغ راجع للقابل الذى هو عدم السقوط (قوله على انها بيع) أى اننا اذا قلنا انها بيع فالعهدة جزما (قوله على (٥٦ ١) ما تأوله بعض أصحابنا فى الشفعة) لا يخفى أن مقتضى كون الاقالة فسخا أى اقالة مشترى شقص الدار منها يفيد أنه لا شفعة للشريك حينئذ مع ان الشارح يأتى يقول ان له الشفعة ويكتب العهدة على المشترى وقوله والمرابحة أى فاذا كان اشترى عمرو من زيد سلعة بعشرة ثم باعها باثنى عشر ثم وقعت الاقالة فانه لا يبيعها مرابحة بدون بيان الا على العشرة أى لان الاقالة فسخ وأما لو قلنا انها بيع لكان له أن يبيع على الاثنى عشر بدون بيان مع انه لا بد من البيان (قوله مع زيادة التساهل الخ) انما زاده ولم يقتصر على قوله لتشوف الشارع الخ لانه لو اقتصر عليه لافهم ان المقاطع به غير المكاتب مثله مع ان ظاهر المصنف خلافه ولما زاد تلك الزيادة خرج غير المكاتب لان التساهل خاص به (قوله أو على سفيه) أى لاجل دين أو انفاق وكذلك الغائب لدين او نفقة زوجة (قوله أى أقر به الخ) ظاهره انه اذا كان على انكار فيه العهدة ولذلك قال عب فان كان على انكار أو على غير وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة لكن نص صاحب البيان على ما ذكره صاحب الذخيرة يفيد أن ما أخذ فى صلح الاقرار فيه العهدة مطلقا أى سواء كان على وجه الصلح أم لا وسواء كان عن دين أو معين وحينئذ يجب حمل كلام المصنف على ما اذا كان المأخوذ عن دين على انكار كما فى شرح شب ولابن عرفة ان ما أخذ عن معين فيه العهدة وعما فى الذمة لا عهدة فيه (أقول) وكلام شارحنا فيما تقدم يفيد موافقة صاحب البيان ويناقض كلامه هنا فالاولى حمل ما هنا على الانكار وأما على الاقرار ففيه العهدة فيوافق ما تقدم (قوله الاطلاق) أى سوا كان على وجه الصلح أو المبايعة هذا هو المتبادر وحينئذ فالعبارتان متوافقتان على ان الذى أقر به أو ثبت بالبينة

بخلاف

لعدم المشاحة وذلك لانه يلزم الواهب أخذ القيمة (قوله لا عهدة) أى بالعيب الحادث الذى نحن فيه وله ردها بعيب قديم (قوله وهذا ظاهر حيث الخ) يستشكل ذلك بأنه أى فرق بين هذا وبين قوله أو ورث أى حيث عمم هنالك وقيد هنا (قوله أنه يسقط به) أى عما ذكر من ثبوت العهدة (قوله وفى تت الخ) كلام عب يفيد اعتماده الا أن بعض الاشياخ جعل هذا التفصيل غير ظاهر اذ يرد

بخلاف ما اذا اشتراها فانه يطؤها بملك اليمين وكذلك لا عهدة فى الرقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلا أو ممن أحب الرقيق البيع له فأحب شخصا لئلا يفوت غرض الميت وهذا ظاهر حيث اشترى زيد عالما بأنه أوصى ببيعه منه والا فكيف يضر المشترى لتنفيذ غرض الموصى (ص) أو بشرائه للعتق أو مكاتب به (ش) يعنى أن الموصى بشرائه للعتق لا عهدة فيه للمشترى تنفيذ الغرض الموصى وهذا غير قوله أو مشترى للعتق كما مر وكلام المؤلف اذا كان الموصى به معينا والا فالعهدة لانه اذا رد بحادث فى العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت وكذلك لا عهدة للسيد فى الرقيق الذى وقعت الكتابة به وهذا غير قوله أو مقاطع به مكاتب (ص) أو المبيع فاسدا (ش) أى لا عهدة على المشترى فى رده المبيع فاسدا لبائعه وانما نص على هذا لدفع توهم ان الرد فى المبيع الفاسد بيع فيكون على المشترى العهدة ابن عرفة روى أشهب لا عهدة فى الرد بالعيب لانه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد يفسخ اه ويفهم منه أن البيع الفاسد اذا لم يفسخ تكون العهدة فيه ثابتة للمشترى على البائع وهذا ظاهر وفائدة ثبوتها أنه يسقط عنه من عوضه أرش العيب وفى تت أنه لا عهدة فيه اذا فات وأخذت قيمته ويفهم منه انه اذا فات بالثمن فان فيه العهدة (ص) وسقطتا بكعتق فيهما (ش) قد علمت أن الحق فى العهدة للمشترى فاذا أعتق العبد فى زمن عهدة الثلاث أو السنة أو دبره أو كاتبه أو استولدها وما أشبه ذلك فان العهدة تسقط ويلزمه البيع ويسقط توابعهما من نفقة وضمان * ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع فى حكم ما هى فيه ومتى ينتهى ضمانه فقال (ص) وضمن بائع مكيلا لقبضه بكيل كموزون ومعدود (ش) أى ان ضمان ما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عد فى ضمان البائع الى أن يقبضه المشترى ان كان مما يعد أو يوزن فبعده أو وزنه فاللام فى لقبضه للغاية أى وغاية ضمان البائع لما فيه حق توفية ينتهى لقبضه مشتاعه وبعبارة ظاهر قوله لقبضه بكيل أن بمجرد وضعه فى المكيال يخرج من ضمان البائع وينافيه قوله الآتى واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى فتجعل الباء سببية متعلقة بقبضه وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيل ويراد بالكيل الفعلى لا الآلة وقوله واستمر بمعياره تخصيص له لان تمام كيله خروجه من معياره والمراد تمام كيل ما كيل أو تمام وزن ما وزن أو تمام عد ما عد لا تمام الجميع أى ما كيل وما لم يكل ووزن ما وزن وما لم يوزن أو عد ما عد وما لم يعد أو بمعنى فى وهى متعلقة بضمن أى ضمنه فى كيله أى فى حال كيله أو يحمل كلامه هنا على ما اذا كان المكيال للمشترى وما سيأتى على ما اذا كان المكيال للبائع فلا منافاة ومفهوم قوله بكيل ان الجزاف يلزم بالعقد ويجوز بيعه بمجرده كما يأتى (ص) والاجرة عليه (ش) أى ان أجرة كيل المبيع أو عده أو وزنه على بائعه لان التوفية واجبة عليه ولا تحصل الا بذلك ولقوله تعالى فأوف لنا الكيل كما ان أجرة كيل الثمن أو عده أو وزنه على المشترى لانه بائعه ويصدق عليه كلام المؤلف وهذا ما لم يكن شرط ولا عادة ثم أخرج أربع مسائل بقوله (ص) بخلاف الاقالة والتولية والشركة على الارجح (ش) أى

عليه العلة التى علل بها (قوله أو استولده الخ) وان كان الاستيلاد لا يأتى الا بعد زمن طويل فتدبر (قوله فان العهدة تسقط) أى فلا يلزم فى ذلك أرش (قوله لقبضه متاعه) كذا فى نسخته وهى تحريف والمناسب مبتاعه (قوله ان بمجرد وضعه فى المكيال) أى ولا يتوقف على تفريغه فى الاوعية (قوله وهى داخلة على مضاف) هذا روح الجواب (قوله تخصيص له) أى تبيين له أى بين ان المراد بتمام الفعل تفريغه وتمام الفعل بالتفريغ لان الكيل يراد به مجموع وضع الحب فى القدح وتفريغه وقوله لان تمام كيله خروجه الخ أى ولا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله والمراد الخ) أى ان المراد ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد ان ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو عده ولا فعل بعض ذلك كاف فى ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشترى (قوله أى فى حال كيله) أى ويراد بحال الكيل ما دام فى المكيال ولا يخفى أنه لا يبين ذلك الا قوله واستمر بمعياره (قوله على ما اذا كان المكيال للمشترى الخ) ظاهره ولو كان يفرغه فى الحال فى أوعيته وقوله وما سيأتى على ما اذا كان للبائع ظاهره ولو كان يتصرف به لمنزله ولا يظهر ذلك فالاحسن أن يحمل كلامه هنا على ما اذا كان يتصرف به لمنزله وما يأتى على ما اذا كان يفرغه فى أوعية المشترى وحينئذ فلا فرق بين أن يكون المكيال للبائع أو المشترى (قوله ويجوز بيعه) أى الجزاف بمجرد العقد (قوله ولقوله تعالى الخ) المناسب حذف الواو ويكون تعليلا لكون التوفية واجبة على البائع (قوله وهذا ما لم يكن شرط الخ) أى فى المسئلتين (قوله ثم أخرج أربع مسائل) المناسب أن يقول ثلاث مسائل لان الرابعة التى هى القرض انما ذكرت دليلا

فالاجرة فيها على سائل الاقالة والتولية والشركة على مارجحه ابن يونس من أحد قولين عند القرويين لا على مسؤلها لانه فاعل المعروف فكانت مقيسة على القرض فهو أصلها فلا أجرة فيه على فاعل المعروف وهو المقرض وان كان بائعا والفاء من قوله (فكالقرض) للسببية في مقام لام العلة فكأنه قال لانها كالقرض (ص) واستمر بمعياره ولو تولاه المشترى (ش) قدم الكلام على ان ما فيه حق توفية ضمانه من البائع الى أن يقبضه المشترى ونبه هنا على ان الضمان المذكور يستمر على البائع ولو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العدد ويستغنى عن هذه المسئلة بما مر من قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه لكن أعادها لاجل المبالغة ولذا جعل بعض الواو واو الحال والضمير في تولاه لما ذكر من الكيل والوزن والعد فاذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله الى غرائره أو نحو ذلك فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع الا أن يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع الى منزله ليس له اناء غيره فضمان ما فيه اذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع رواه ابن جعفر عن ابن وهب (ص) وقبض العقار بالتخلية (ش) يعنى ان العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر يدخل فى ضمان المشترى فى البيع الفاسد بمجرد تخلية البائع بينه وبينه وتمكينه من التصرف فيه بدفع المفاتيح قاله الشارح ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع فان لم يكن له مفاتيح فيكفى التمكين من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح هل يكون ذلك قبضا أم لا وهو ظاهر كلام الشارح ثم ان قوله وقبض العقار عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل وقبض العقار بكذا واعتبار القبض فى البيع انما يظهر فى البيع الفاسد كما أشرنا له اذ البيع الصحيح يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد فلا يظهر لمعرفة كيفية القبض فائدة (ص) وغيره بالعرف (ش) يعنى ان قبض غير ما مر من عقار ومكيل وموزون ومعدود يكون بالعرف كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك (ص) وضمن بالعقد (ش) يعنى ان المشترى يضمن المبيع بمجرد العقد الصحيح اللازم الا ما يستثنيه بعد ذلك والا ما قدمه مما فيه حق توفية وكذلك المبيع على العهدة وكذلك اذا اشترى لبن شاة معينة أو ثمرة غائبة على الصفة فان ذلك كله لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح بل بالقبض كما بينه المؤلف قبل وبعد (ص) الا المحبوسة للثمن أو للاشهاد فكالرهن (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى ان السلعة المحبوسة لاتيان المشترى بثمنها الحال أو المحبوسة لاجل أن يشهد البائع على تسليم المبيع للمبتاع أو على ان الثمن حال فى ذمته ولم يقبضه منه أو مؤجل فان ضمان ذلك على بائعه ويضمنه ضمان الرهان فيفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه اذا ادعى تلفه أو هلاكه الا أن يظهر كذبه وما يغاب عليه هو فى ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لا ضمان عليه حينئذ وعلم مما

قررنا

(قوله سائل الاقالة) سوا كان السائل المولى بالكسر أو المولى بالفتح وكذا يقال فى غيره وانظر اذا كان كل منهما طالبا لما ذكر ولم تقم قرينة تدل على ان الطلب حقيقة انما هو من واحد معين منهما والظاهر قسم الاجرة عليهما وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع باجرة ذلك أم لا وكذا لو تولى البائع للمشترى عد ثمنه ووزنه فهل له طلب المشترى باجرة ذلك أم لا (قوله فكأنه قال لانها كالقرض) لا يخفى ان التشبيه على هذا الحل يكون فى الجامع والظاهر ان التشبيه انما هو من حيث الحكم وهو كون الاجرة على السائل (قوله واستمر بمعياره) حتى يقبضه المشترى أو أجيره أو وكيله وقوله ويستغنى الخ هذا ينافى ما تقدم من قوله واستمر تخصيص الخ وقوله ولذا جعل الخ وذلك لانه اذا جعلت للحال يكون المجموع مسئلة مستقلة (قوله فاذا سقط المكيال من يده) أى والفرض ان المشترى تولى الكيل نيابة عن البائع وأما لو كان البائع هو الذى تولى الكيل ثم ناول المكيال للمشترى يفرغه فى أوعيته فسقط من يده فضمانه من المشترى حينئذ فالكلام المتقدم المفيد أنه ما دام فى المكيال يكون الضمان من البائع يحمل على ما اذا كان الذى تولى الكيل المشترى فتدبر (قوله وقبض العقار بالتخلية) وغيره بالعرف فى البيع الفاسد (قوله ولا يشترط الاخلاء من شواغل البائع) الا فى دار السكنى فلا ينتقل الضمان للمشترى الا بالاخلاء (قوله ومنعه من المفاتيح) أى بأن فتح الدار له ومكنه من السكنى ولم يدفع له المفاتيح (قوله وضمن بالعقد) بالبناء للمفعول أى ضمن المشترى ما اشتراه بالعقد فان تلف بعد العقد فيتلف على المشترى (قوله وكذلك المبيع على العهدة) فلا يدخل فى ضمان المشترى الا بانقضائها (قوله وكذا اذا اشترى لبن شاة معينة) سيأتى تصويره أنه يشترى لبن شاتين مثلا من شياه عشرة معينات (قوله كما بينه المؤلف قبل وبعد) البعض الذى بينه قبل كالذى فيه حق توفية والذى بينه بعده هو قوله الا المحبوسة الخ (قوله بثمنها الحال) وأما لو كان البيع لسنة فليس له حينئذ حبسها كما قال ابن بشير وعليه لو حبسها بغير رضا ربها لكان متعديا فيضمن مطلقا وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسها لقبضه لانه رضى بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف (قوله ولم يقبضه منه) هذا روح الاستشهاد (قوله ويضمنه ضمان الرهان) أى

قررنا أن الحبس للاشهاد يجرى فى الثمن المؤجل والحال وأن الحبس للثمن انما يكون حيث كان الثمن حالا وهل ما حل بعد تأجيله كالحال فيه خلاف (ص) والا الغائب فبالقبض (ش) يعنى انه اذا اشترى شيأ غائبا على صفة أو على رؤية متقدمة فانه لا ينتقل ضمانه عن بائعه الى مشتريه الا بالقبض وهذا فى غير العقار وأما هو فيدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد الصحيح وهذا حيث لا شرط وبعبارة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا والا الغائب فبالقبض يجرى فى غير العقار حيث لم يشترط ضمانه على المشترى وفى العقار حيث بيع مزارعة أو جزافا وتنازع البائع مع المشترى فى أن العقد أدركه سالما أم لا لان الاصل أن العقد صادفه على ما هو عليه الآن (ص) والا المواضعة فبخروجها من الحيضة (ش) يعنى أن من اشترى أمة من على الرقيق أو من وخشه وأقر البائع بوطئها فان فيها المواضعة وضمانها من البائع الى أن ترى الدم فتدخل حينئذ فى ضمان المشترى وبأول الدم تخرج من ضمان البائع ويتقرر عليها ملك المشترى ويجوز له الاستمتاع بها بغير وطء فمن بمعنى الى وهذا فى البيع الصحيح والفاسد أولى لعدم دخولها فى ضمانه فيه بالعقد لانه اذا كان العقد الصحيح الذى شأنه حصول الضمان به لا يوجب الضمان فأولى الفاسد وانما تدخل فى ضمانه فى الفاسد بالقبض بعد رؤية الدم أو معها كما قدمنا ذلك عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض فقد افترق الصحيح والفاسد فى هذه أيضا (ص) والا الثمار للجائحة (ش) يعنى أن من اشترى ثمارا بدا صلاحها فان ضمانها من بائعها الى أن تأمن من الجائحة وذلك اذا تناهت فى الطيب فحينئذ ينتقل ضمانها لمشتريها فاللام بمعنى الى وفى الكلام حذف مضاف أى الى أمن الجائحة وما ذكره من أن ضمان الثمار من البائع فى البيع الصحيح للامن من الجائحة حيث كان موجب الضمان فيها الجائحة وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد وأما فى البيع الفاسد فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان المشترى متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا بيع فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى (ص) وبدئ المشترى للتنازع (ش) أى واذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بدئ المشترى بتسليم الثمن أولا ابن رشد من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لان ذلك فى يده كالرهن بالثمن فمن حقه أن لا يدفع اليه ما باع منه ولا يزنه ولا يكيله له ان كان مكيلا أو موزونا حتى يقبض ثمنه وهذا أمر متفق عليه فى المذهب مختلف فيه فى غيره انتهى هذا اذا بيع عرض بنقد وأما اذا بيع دراهم بدراهم أو بدنانير أو دنانير بمثلها فليس فى ذلك تبدئة بل يوكل القاضى فى المراطلة من يأخذ بعلاقة الميزان ثم يأخذ كل منهما مال الآخر وفى الصرف يوكل من يقبض لهما ويفسد العقد بالتراخى فى النقود وفى بيع العرض بمثله يوكل أيضا ولا يفسد العقد بالتراخى قاله سند * ولما تكلم على ضمان الصحيح والفاسد وما يتعلق بذلك من تلف أو استحقاق شرع فى الكلام على ما يتعلق بذلك من فسخ وعدمه فقال (ص) والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ (ش) يعنى أن البيع الكائن فى ضمان البائع اذا تلف فى العقد الصحيح المنبرم مما فيه حق توفية أو ثمار قبل أمن الجائحة أو غائب أو مواضعة وثبت التلف ببينة أو بتصادق المتبايعين عليه فاما بسماوى أو من البائع أو من المشترى فان كان بسماوى أى بأمر من الله فان العقد ينفسخ وستأتى جناية البائع والمشترى والاجنبى فى قوله واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما وبقولنا وثبت التلف خرجت المحبوسة للثمن أو للاشهاد فانها مع ثبوت التلف ليست من ضمان البائع لانه لا يضمن ما ذكر الا ضمان الرهان ومتى ثبت

فالتشبيه بالرهن من حيث الضمان وأما لو وطئ البائع الامة فلا حد عليه وعليه قيمة الولد بخلاف المرتهن اذا وطئ الامة الرهن فيحد (قوله سواء كان الخ) والاولى حمله على الصحيح لان الفاسد لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض من غير تفصيل قول المصنف فبالقبض جار فى البيع الصحيح والفاسد (قوله والا الغائب) كأنه يقول وقول المصنف والا الغائب الخ (قوله وبأول الدم) أى خلافا لظاهر المصنف فانه ضعيف وهو قول ابن عبد السلام (قوله فقد افترق الصحيح الخ) وهو أن الصحيح تدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيتها الدم وأما الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى الا بعد رؤيتها الدم وقبض المشترى لها (قوله وان كان موجب الضمان فيها غير الجائحة) أى كغصب انسان معين لها فالضمان من المشترى (قوله وفى بيع العرض بمثله) يدخل فيه بيع المثلى بمثله (قوله فى العقد الصحيح المنبرم) وأولى الخيار وانما يظهر التقييد فيما يأتى بعد (قوله فان العقد ينفسخ) أى المعقود عليه المعين بخلاف تلف المسلم فيه عند احضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد على ما فى الذمة (قوله أخرهما) التثنية باعتبار أن قوله واتلاف المشترى قبض مسئلة وقوله والبائع الخ مسئلة ثانية

(قوله وخير المشتري ان غيب الخ) أي والفرض أنه في ضمان البائع فان غيب البائع أو عيب عمدا أو خطأ وقت ضمان المشتري ولو قبل قبضه على المعتمد كأجنبي يضمن عوض المبيع في الاولى وأرشه في الثانية ولا يتأتى خيار المشتري وانما خير المشتري هنا مع أن السلعة في المسئلتين وقت ضمان البائع لان العقد هنا منبرم فتعلق المشتري قوي لكون السلعة على ملكه (قوله اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه) والفرض أن البيع بت وأما اذا كان على خيار للمشتري وادعى ضياعه فيضمن الثمن كما قدمه بقوله وكغيبة بائع والخيار لغيره (قوله صوابه بعد نكول البائع) لايخفى أن الشارح و تت تابعان لابن عبد السلام وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وان كان كلام المصنف في السلم يخالف هذا لاثباته التخيير بعد النكول وعند الحلف ليس الا الفسخ وتلك طريقة أبي محمد فقول الشارح تبعا لعج في تقريره الشارح وتت غير صواب اه غير صواب نعم كان الاولى أن يقول بعد نكول ليتوافق المحلان لانه غير صواب ولاسيما ان لهما سلفا في تقريرهما أفاده محشي تت (قوله أي اتهم على ذلك) ظاهر كلامه أن الاتهام متعلق بالتغييب والتعييب ويفصح به كلام الفيشي ولكن ليس الامر كذلك بل الاتهام قاصر على التغييب دون التعييب فهو محقق وقوله على ذلك أي اتهم على التغييب أي اتهم على أنه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها وقوله وأما لو تحقق ذلك أي التغييب لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى اتلافه (قوله بين التمسك بالباقي) هذا اذا كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقا انقسم أولا اتخذ للغلة أم لا كان أقل عن (١٦٠)

ثلث ان لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو كان متخذا للغلة منقسما أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان وعلم أنه يقيد قوله قل الذي هو المبالغ عليه بغير منقسم وغير المتخذ للغلة فان انقسم أي على حسب الجزء المستحق بأن كان ينقسم أعشارا مثلا من غير ضرر ان استحق العشر أو أثلاثا ان عند استحقاق الثلث وهكذا أو كان متخذا لها منقسما أم لا لم يخير بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن والكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الارض كشجر وهي دائما ما ينقسم فليست كالدار والمراد بما ينقسم بضرر وهو قليل ما ينقص عوضه اذا قسم على الجزء المستحق حرم أو كان قسمه عليه فيه اشتراك في ساحة أو مدخل فان انقسم من غير نقصان لكل نصيب حظه من الساحة والمدخل على حده فهذا ينقسم بلا ضرر (قوله وتلف بعضه) أي تلف البعض المعين بسماوي وقت ضمان البائع وأما قوله أو الاستحقاق فسواء كان في ضمان البائع أم لا (قوله أي ان تلف بعض المبيع المعين) لايخفى أن التلف لا يكون الا في معين وكذا العيب فلا حاجة له بالنسبة له نعم يحتاج الى التقييد في الاستحقاق (قوله كعيب به) هذا يوهم أن العيب أصل فينافي قول الشارح المتقدم ان الاستحقاق أصل وقوله وحرم التمسك بالاقل لايخفى أنه بالنسبة للاستحقاق مكرر مع قول المصنف ولا يجوز التمسك الخ وأجيب بأنه ذكره لاجل قوله الا المثلي (قوله وحرم التمسك بالباقي) يخالف ما في عب فانه قال فينظر في الباقي بعد التلف والاستحقاق فان كان أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله وعما العادة السلامة منه كما أنه يخير اذا كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن وان كان أقل حرم التمسك بالاقل ورده محشي تت وانتصر لمفاد شارحنا من أنه يلزمه النصف بحصته من الثمن (قوله بل يجري على تفصيل العيب الآتي) أي في الجملة وحاصله أنه اذا كان التلف أو المستحق الثلث فأكثر يخير بين الرد والتماسك بالباقي بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان أقل من الثلث فيلزمه الباقي بما ينوبه من الثمن ومثله المعيب اذا كان أقل من الثلث وأما في المعيب

التلف انتفى عنه الضمان فان لم يثبت التلف فهو قوله (ص) وخير المشتري ان غيب أو عيب (ش) يعني أن البائع اذا أخفى المبيع وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين فان المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التمسك وطلب البائع بمثله أو قيمته وأما ان حلف البائع فالفسخ ليس الا كما يأتي في قوله في السلم ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والاخير الآخر فقول الشارح وتبعه تت انه يخير بعد يمين البائع صوابه بعد نكول البائع وكذلك يخير المشتري بين الفسخ والتماسك ويرجع على البائع بقيمة العيب ان عيب البائع المبيع في زمان ضمانه عمدا وان كان خطأ فيخير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له كما ذكره الناصر اللقاني فقوله ان غيب أو عيب أي اتهم على ذلك وأما ان تحقق ذلك فهذه جناية منه (ص) أو استحق شائع وان قل (ش) يعني أن المشتري يثبت له الخيار اذا استحق من المبيع شائع سواء قل أو كثر بين التمسك بالباقي والرجوع بحصة المستحق وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ولا يحرم عليه التمسك بالاقل بخلاف ما اذا كان المستحق معينا (ص) وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به وحرم التمسك بالاقل (ش) أي ان تلف بعض المبيع المعين أو استحقاق بعضه بدليل ذكره استحقاق الشائع فيما مر كعيب به فان كان الباقي النصف فأكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن وان كان أقل من النصف وجب رده وحرم التمسك بالباقي الاقل وهذا مفهوم من التشبيه بالعيب لقوله فيه الا أن يكون الاكثر وانما ذكره هنا لاجل قوله (ص) الا المثلي (ش) فلا يحرم التمسك بأقله بل يجري على تفصيل العيب الآتي لانه انما

سوم التمسك بالاقل من المقوم بحصته لان باستحقاق الاكثر أو تلفه قد انحلت العقدة فالتمسك بالباقي بحصته كانشاء عقدة بثمن مجهول اذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء المعينة من مجموع الصفقة بخلاف باقي المثلي فان ما نابه من الثمن معلوم (ص) ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك كقاع وان انفك فللبائع التزام الربع بحصته لا أكثر (ش) يعني ان من اشترى شيأ من الطعام وما في معناه جزافا أو كيلا فوجد أسفله مخالفا لأوله فلا يخلوا اما أن يكون ذلك العيب مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك كقيعان الاهراء والاندر وما أشبه ذلك فانه لا كلام لواحد من المتبايعين والمعيب كله لازم للمشتري ولا يحط عنه من الثمن شئ فان جرت العادة بانفكاك العيب عن الطعام فان كان المعيب قدر ربع فأقل فللبائع التزام ما ذكر بحصته من الثمن ويلزم المشتري السليم بما ينوبه من الثمن اتفاقا لان الربع أو الخمس قليل لا يوجب للمشتري ردا وليس له التزام السليم بحصته ان أبى البائع ذلك على ما في المدونة وان كان المعيب الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب بحصته ويلزم المشتري السليم بل يخير المشتري بين التماسك بالجميع ورد الجميع على المشهور (ص) وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقا (ش) يعني ان المعيب من المثلي سواء كان ربعا أو أقل أو أكثر ليس للمشتري أن يلتزم السالم بحصته من الثمن ورد المعيب لبائعه بحصته من الثمن وأما لو التزمه بجميع الثمن فله ذلك (ص) ورجع للقيمة لا للتسمية (ش) يعني ان من اشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب أو شياه مثلا بعشرة دنانير وسمى لكل ثوب دينارا فاستحق أو اطلع على عيب في بعضها وليس وجه الصفقة ووجب التماسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولابد من الرجوع الى القيمة بان يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المستحق أو المعيب الى مجموع القيمة ويرجع بتلك النسبة من الثمن ولو سكت المتبايعان عند عقد البيع عن الرجوع الى القيمة عند الاستحقاق أو العيب صح العقد واليه أشار بقوله (وصح) العقد ان شرطا الرجوع للقيمة بل (ولو سكتا) عن الرجوع للتسمية والقيمة ويرجع للقيمة (لا ان شرطا الرجوع لها) أي للتسمية وهي مخالفة للقيمة فلا يصح العقد من أصله فهذه المسئلة من تتمة قوله سابقا ورد بعض

الثلث فأكثر فيخير في الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا والحاصل انه اذا كان المعيب أو التالف أو المستحق أقل من الثلث فقد استووا في لزوم الباقي بما ينوبه من الثمن وأما اذا كان ذلك الثلث فأكثر ففي العيب يخير بين التماسك بالجميع ويدفع جميع الثمن أو رد الجميع ويرجع بالثمن وفي الاستحقاق والتلف يخير بين التماسك بالباقي بما ينوبه من الثمن ورد الباقي فاذا علمت ذلك فنقول قول عب الا المثلي فلا يحرم التماسك بالاقل بل يخير على تفصيل ففي الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التماسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لان من حجة البائع أن يقول أبيعه ليحمل بعضه بعضا اه يحمل ذلك على ما اذا كان التالف أو المستحق الثلث فأكثر وهذا الذي قلناه مذهب ابن القاسم كما أفاده ابن عبد السلام رحمه الله تعالى فشد يدك على هذا (قوله ونسبة كل واحد من تلك الاجزاء) لا حاجة لذلك بل المنسوب إما السليم أو غيره فبذلك يحصل المقصود (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله في قليل متعلق الخبر وحينئذ فكان حقه أن يقول ولا كلاما لانه شبيه بالمضاف لان كلاما بمعنى تكلم عامل في واجد النصب الا أن يقال ان هذا على لغة كما نبه عليه في المغني (قوله في قليل) أي في عيب قليل وقوله لا ينفك أي لا تجري العادة بانفكاكه غالبا وقوله كقاع أي كتغير طعام قاع لان القاع اسم للمحل كما قال اللقاني (قوله كقيعان الاهراء) جمع هري القمح المجتمع كقمح الشون وقوله والاندر كالجرن يوجد بقاع كل منهما بلل يسير (قوله فان كان المعيب قدر ربع) أي وفوق ربع ودون الثلث فانه يكون في حكم الربع فالمراد بالربع ما دون الثلث كما أفاده بعض شيوخنا (قوله على ما في المدونة) ومقابلها له ذلك كما يقتضيه كلام ابن يونس ونص بهرام وان أراد المشتري أن يلتزم السالم بحصته فليس له ذلك بلا خلاف وفي ابن يونس ما يقتضي خلاف هذا وان المشتري مخير في تعييب الربع (قوله وان كان المعيب الثلث فأكثر) هذا يؤذن بأن المراد بالربع ما يشمل ما فوقه الى الثلث (قوله على المشهور) متعلق بقوله فليس للبائع التزام الخ وحاصل ما في ذلك أنه اذا كان ذلك الثلث والنصف فان أراد البائع ان لزم المشتري السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك على قول ابن القاسم وروايته عن مالك الذي هو المشهور وله ذلك على كلام أشهب واختيار سحنون وان أراد المشتري أن يلتزم السالم بحصته من الثمن فليس له ذلك بلا خلاف (قوله وليس للمشتري الخ) أي بدون رضا البائع وأما لو تراضيا فلا اشكال (قوله وأما لو التزمه) أي التزم السالم والمعيب بجميع الثمن أو السالم بجميع الثمن ورد المعيب فله ذلك (قوله ورجع للقيمة) انما ذكر هذا مع علمه مما تقدم في قوله ورد بعض المبيع بحصته لترتب عليه ما بعده واذا رجع للقيمة فلينظر لوجه الصفقة وعدمها في العيب والاستحقاق (قوله وهي مخالفة للقيمة) وأما لو كانت التسمية موافقة للقيمة فانه يصح ذلك العقد كما أفاده عج (قوله من تتمة الخ) أي لانه لما قال ورد الخ يخطر أن

يقال هل ينظر فى ذلك للقيمة أو للتسمية فأفاد انه يرجع للقيمة (قوله والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها) أى التى كانت وقعت ثمنا وأما هنا فهى المرجوع بقيمتها الانها هى المبيعة والثمن غيرها (قوله واتلاف المشترى قبض) أى لما أتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه ثمنه والفرض أن البيع على البت لان المبيع بالخيار قدمه فى قوله وان جنى بائع أقول وحيث كان البيع على البت ينبغى أن يحمل على ما اذا كان فى ضمان البائع لانه اذا كان فى ضمان المبتاع أمره ظاهر وبعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح فى شرح ابن الحاجب أى اذا أتلف المشترى ما اشترى وهو فى ضمان البائع فهو كقبضه له فيلزمه الثمن اه فالحمد لله (قوله يوجب على المتلف قيمة المقوم) ظاهر العبارة ان الغرم للمشترى ويفيده قول التوضيح أى ان من باع سلعة ثم أتلفها هو أو أجنبى قبل قبض المشترى لها فان ذلك الاتلاف يوجب الغرم ولم يبين المصنف ما يغرم وصرح فى الجواهر بغرم القيمة فى حق البائع والاجنبى اه فتلك العبارة ظاهرة فى عدم التخيير بخلاف العبارة الثانيه التى هى قوله وبعبارة وهى لاقانى وهى مخالفة لظاهر المصنف (قوله أى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر) لا يخفى أنه اذا كان الضمان من المشترى فالامر ظاهر وأما اذا كان الضمان من البائع فيغرم للبائع اذا أراد المشترى رد المبيع وأما اذا أراد التمسك فيأخذ القيمه للجزء الذى عيبه وثمرة ذلك دفع ما يخصه من الثمن ولو كان ردّه لردّ ما يخصه

(قوله قبض لما عيبه) أى من القيمة لا من الثمن (قوله وان اختار التماسك الخ) حاصله أن تعييب البائع ان كان المبيع فى ضمان المبتاع فانه يوجب عليه غرم ارش المعيب للمبتاع سواء كان عمدا أو خطأ لانه حينئذ أجنبى من المبيع وان كان فى ضمانه فان كان عمدا خير المبتاع بين التماسك والرجوع بالارش وان كان خطأ فيخير بين التماسك ولا شىء له وبين الرد كما اذا كان بسماوى وهو فى ضمان البائع (قوله وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش) أى سواء كان عمدا أو خطأ كان المبيع فى زمن ضمان البائع أم لا ولا خيار للمبتاع حينئذ كما فى شرح شب أى وحينئذ يكون الارش للمبتاع وبعض شيوخنا أفاد ان معنى العبارة وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش لمن الضمان منه من بائع أو مشتر أقول وهو المناسب لما تقدم والحاصل أن قول المصنف وكذلك تعييبه الخ معناه على ما قاله الشارح وتعييب البائع يوجب الغرم أى للمشترى اذا اختار الامضاء وأما اذا اختار الرد فيرد له جميع الثمن وقوله وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش أى للمشترى اذا كان المشترى يريد الامضاء وللبائع اذا كان المشترى يريد الرد والموضوع أن ذلك كله فى ضمان البائع وهذا على ما قلنا مما أفاده بعض شيوخنا لكونه المناسب لما تقدم وأما ما فى شرح شب الذى ذكره فى تعييب الاجنبى فلا يتأتى الا على انه لا تخيير فى قوله وكذلك تعييبه الخ الذى صوّب به المصنف مع أنه حاكم بالتخيير والحاصل أن ظاهر النقل كما أفاده محشى تت أن قول المصنف واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم وكذلك تعييبه لا تخيير فيه وأما قول المصنف سابقا وخير المشترى ان غيب أو عيب فيقرأ عيب بالبناء للمفعول أى ان العيب حصل بأمر سماوى وبعد أن كتبت ذلك رأيت عن البساطى ما يوافق محشى تت من أن ظاهر النقل الغرم بدون تخيير المشترى ولفظ ابن الحاجب واتلاف المشترى قبض واتلاف البائع والاجنبى يوجب الغرم اه وقد حله المصنف بما تقدم ثم قال ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال المصنف اى تعييب المبيع كاتلافه فيفصل فيه بين المشترى والبائع والاجنبى كما تقدم ح واتلاف المشترى والاجنبى الطعام المجهول كيله يوجب القيمة لا المثل وتأمل فى المقام

المبيع بحصته ورجع للقيمة ان كان الثمن سلعة والقيمة هنالك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها (ص) واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم (ش) هذا وما بعده من تعلقات قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ كما مرت الاشارة اليه لكن قوله والبائع والاجنبى يوجب الغرم ليس خاصا بما اذا وقع التلف منهما فى ضمان البائع بل يجرى ذلك فيما اذا كان التلف منهما فى ضمان المشترى أيضا أى واتلاف البائع والاجنبى لمبيع على البت وهو فى ضمان البائع أو ضمان المبتاع يوجب على المتلف قيمة المقوم ومثل المثلى وبعبارة والبائع يوجب الغرم أى للمشترى فى زمان ضمان البائع واختار المشترى الامضاء وقوله والاجنبى يوجب الغرم أى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر (ص) وكذلك اتلافه (ش) صوابه تعييبه ليسلم من التكرار ويجرى على ما سبق فتعييب المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم أى ان تعييب المشترى قبض لما عيبه فيقوم سالما ومعيبا ويغرم من الثمن النسبة ويخير فيما بقى منه فان تماسك دفع بقية الثمن ان كان لم يدفعه وان رد أخذه ان كان دفعه والا سقط فاذا قطع يد العبد أو فقأ عينه مثلا قوم سالما ومعيبا ويغرم من الثمن النسبة أى نسبة ما نقصه العيب ثم يخير فيما بقى منه وكأنه سلع تعيب بعضها فان شاء أخذ ودفع بقية ثمنه وان شاء رده وأخذ ثمنه وكذلك لو كان المبيع سلعا وعيب منهن واحدة وتقوم كل سلعة بمفردها وتنسب قيمة المعيب الى الجميع ويغرم ما يخص المعيب من الثمن وتعييب البائع يوجب الغرم لكن بعد تخيير المشترى وتقدم هذا فى قوله وخير المشترى ان غيب أو عيب فان اختار الرد غرم له البائع الثمن وان اختار التماسك غرم له الارش وتعييب الاجنبى ظاهر فى أنه يوجب الارش

(ص)

(ص) وان أهلك بائع صبرة على الكيل فالمثل تحريا ليوفيه ولا خيار لك (ش) والمعنى ان البائع اذا أهلك الصبرة التى باعها على الكيل أو أفاتها ببيع أو غيره ولم يعلم كيلها فانه يلزمه أن يأتى بصبرة مثلها على التحرى ليوفى للمشترى ما اشتراه منه وليس للمشترى خيار أن يرد البيع أو يتمسك به لانه اذا أخذ مثل صبرته التى اشتراها لم يظلم ولا مفهوم لقوله على الكيل بل مثله الوزن والعدد وكلام المؤلف فى كل مثلى ولو لم يكن ربويا كالحناء والكتان والعصفر (ص) أو أجنبى فالقيمة ان جهلت المكيلة (ش) يعنى فان كانت الصبرة هلكت بفعل شخص أجنبى فلا يخلو اما أن تكون مجهولة الكيل أو معلومته فان كانت مجهولة الكيل فانه يلزمه قيمتها اعتبارا لان المثلى اذا جهلت مكيلته يرجع فيه الى القيمة اذ الجزاف مقوّم والفرق بين الاجنبى والبائع أنا لو أغرمنا الاجنبى المثل لكان مزابنة لانها بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه (ص) ثم اشترى البائع ما يوفى فان فضل فللبائع وان نقص فكالاستحقاق (ش) يعنى ان القيمة التى يغرمها الاجنبى يأخذها البائع فيشترى بها أو ببعضها طعاما ليوفى للمشترى على حكم ما اشترى منه فان فضل شئ من القيمة لرخص حدث فهو للبائع لان القيمة أغرمت ولو أعدم المتعدى أو ذهب فلم يوجد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التواء كان له النماء والمشترى لم يظلم اذا أخذ مثل ما اشترى وان نقص المأخوذ من الاجنبى عن الوفاء لغلاء حدث فان النقص ينزل منزلة الاستحقاق للمبيع واستحقاق بعض المثلى كعيبه فان كان النقص كثيرا فوق الربع فللمشترى الفسخ أو التماسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان يسيرا الربع فأقل لزمه التماسك بما بقى بما يخصه من غير خيار ثم ان كلام المصنف يشعر بان الاتلاف من البائع والاجنبى وقع عمدا وكذا فى المدونة ويفهم منه انه لو وقع الاتلاف خطأ لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوى لكن بعض الشراح حمل كلام المؤلف على ما هو أعم ولما كان المذهب جواز تصرف المشترى فى المبيع بكل وجه من وجوه التصرفات نبه على تصرفه بالعوض فغيره أحرى بقوله (ص) وجاز البيع قبل القبض الا مطلق طعام المعاوضة (ش) يعنى ان كل شئ يجوز بيعه قبل قبضه الا مطلق الطعام ربويا كان أو غيره كالفواكه المأخوذة بمعاوضة فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه وانما قدرنا كل شئ بدليل الاستثناء لانه من معيار العموم وبعبارة وجاز بيع ما ملك بشراء أو غيره وبهذا يعلم انه لا بد فى المستثنى من التصريح بالمعاوضة كما قال وأما تقدير ما اشترى كما فى ابن الحاجب فلا يحتاج معه للتصريح بالمعاوضة فى المستثنى فيصير مستدركا وأخرج به ما أخذ بقرض أو هبة أو ميراث فيجوز بيعها قبل قبضها ودخل فى طعام المعاوضة المأخوذ صداقا أو فى خلع ولا يدخل فيه ما يؤخذ عن مستهلك فان المذهب جواز بيعه قبل قبضه والظاهر أن المبيع بيعا فاسدا من المثلى اذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لانه صار بمنزلة ما بيع بيعا صحيحا واقتصر ابن رشد فى البيان على منع البيع قبل القبض فى أرزاق القضاة وولاة السوق والكتاب

(قوله وان أهلك الخ) فلو كان الهلاك بسماوى لكانت من البائع وانتقض البيع كما قدمه بقوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بأهلك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أى فيلزم المثل تحريا لانه كالخطا فى أموال الناس كما أفاده الشارح آخرا فان جهل هل كان من سماوى أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفى ما باع وان أهلكها المشترى وعرفت مكيلتها غرم الثمن فان جهلت لزمه تحريا (قوله فالمثل الخ) انظر هل لهما أن يتراضيا على ترك المثل حيث كان طعاما أم لا والظاهر لا للزوم بيع الطعام قبل قبضه اذ اوجب له المثل باعه قبل أن يقبضه بالثمن الذى وقع الشراء به قاله بعض الشراح (قوله أو أجنبى) أى أهلك عمدا وأما خطأ فليس للمشترى رجوع بما يوفى اذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل أقول الظاهر كلام الشيخ سالم من أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك بها عمدا أو خطأ كان من البائع أو أجنبى لان التعبير بلفظ أهلك وان كان واقعا فى المدوّنة الا أن معناه أتلف ولفظ أتلف يقال فى العمد والخطا (قوله فالقيمة) أى يوم التلف (قوله علم مكيلة ما باعه) وهذا لا ينافى الرجوع لاهل المعرفة فى ذلك فصار كأن ما تقوله أهل المعرفة هو عين ما فى ذهنه (قوله ثم اشترى) أى فالبائع هو الذى يتولى الشراء كما قاله ابن أبى زمنين وهو الذى يدل عليه لفظ الكتاب وقيل المشترى وقيل الحاكم (قوله لان القيمة أغرمت) أى أغرمت له أى فصارت مستحقة له فاذا فضل شئ فاز به (قوله ولو أعدم الخ) وجه ثان لكون الفاضل للبائع (قوله ولما كان عليه التواء) بالمثناة فوق أى الهلاك كان له النماء (قوله فان كان النقص كثيرا الخ) بان كان الثلث فما فوق فللمشترى الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (قوله الا مطلق طعام المعاوضة) أى الا الطعام المعاوضة مطلقا ربويا أم لا (قوله عن مستهلك) أى عمدا أو خطأ (قوله لانه صار بمنزلة ما بيع) فيه شئ وذلك لان رد العوض من قيمة أو مثل فى فوات البيع الفاسد بمثابة ما أخذ عن مستهلك (قوله وولاة السوق) أى وأصحاب السوق أى مشايخ الاسواق وكذا العلماء ان جعل لهم ذلك فى مقابلة تعليمهم للناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشونة حيث كان من أهل الصدقة اذ الاصل أن السلطان وضعها للصدقة وأخذ الثمن من المشترى تعدّ فيجوز بيع

كل قبل قبضه فان لم يكن من أهل الصدقة لم يجزله البيع قبل القبض كما لا يجوزله أصل الشراء فقره عج (قوله ولو كرزق قاض) أى خلافا للقول بجوازه لانه عن فعل غير محصور فأشبه العطية (قوله وما فرض لأزواج النبى صلى الله عليه وسلم) أى مثل ما فرض أى كأن يفرض حاكم لزوجة عالم مثلا والكتاب كرمان الكاتبون ما يتعلق بأرزاق الجند وغيرهم (قوله حال أو صفة) الحالية باعتبار الظاهر لان المضاف اليه معرفة ظاهرا وصفة باعتبار انه فى حكم النكرة (قوله معطوف على قوله أخذ بكيل) وهو مناسب لاجتماعهما فى كونهما فى ضمان البائع قبل القبض (قوله كلبن أغنام) فيه اشارة الى أنه أراد بشاة الجنس والمراد شياه كما سيأتى فى تصويره وحاصله أنه يسلم فى لبن شاتين من شياه عشرة معينات وفيه اشارة الى أنه لا مفهوم لقوله شاة (قوله وأجازه أشهب) راجع لاصل العبارة الذى هو قوله كلبن شاة (قوله كان يسلم فى لبن شاة أو شياه) الاولى حذف شياه لان المعنى أن يسلم فى شاة أى لبن شاة أو شاتين غير معينتين من شياه كما سيأتى بيانه (قوله وشراء اللبن الخ) لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فانه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن ان علم قدره والا فبقيمته ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به والد عب وصورتها أن تأتى لصاحب البقرة ذات اللبن وتعطيه دراهم مثلا وتأخذ البقرة تأخذ لبنها مدة معينة والكلفة من عندك (قوله كذا وكذا قسطا) أى اثنان وعشرون قسطا مثلا وقوله بكذا وكذا درهما أى اثنان وعشرون درهما مثلا ثم ان القصد ليس خصوص كون المعدود معطوفا كما قد يتوهم من ذلك بل ما يشمل المركب كأحد عشر قسطا مثلا (قوله وأن يعرف الخ) معطوف على قوله أن تكون المأخوذ منها معينة (قوله ليس هذا معطوفا الخ) أى لان هذا شرط للجواز وما تقدم من قوله أخذ بكيل شرط للامتناع ولا يصح جعله معطوفا على كرزق قاض لانه يصير المعنى ولو لم يقبض من نفسه مع انه اذا انتفى عدم القبض من نفسه جاز ولا يصح جعله حالا من مطلق طعام المعاوضة لانه يكون المعنى والحال أنه لم يقبض من نفسه فيقتضى أنه اذا قبض من نفسه يجوز وليس كذلك (قوله بهذا القبض) أى الذى من النفس (قوله وشبهها) أى شبه الوديعة أى كرهن (قوله بالقبض السابق على الشراء) لا يخفى أنه حسى والكلام الآن فى القبض المعنوى أى الذى هو القبض من نفسه فالمناسب لما قبله ان يقول فلا يجوز بيعه بالقبض المعنوى وهو القبض من نفسه (قوله الا أن يكون الخ) يحتمل أن المراد القبض السابق الحسى المشار له بقوله لا يجوز بيعه الخ ويحتمل أن مراده القبض الحكمى الذى هو من نفسه المشار له بقوله لانه كلا قبض ثم ان كان القبض الحسى قويا لزمه أن يكون القبض الحكمى كذلك وان كان ضعيفا كان ذلك أيضا ضعيفا (قوله وتولى البيع والشراء عليهما) أى البيع لواحد والشراء للآخر وقوله كان له أن يبيع ذلك الطعام أى من الذى اشتراه له لاجنبى

يقبضه

والاعوان والجند واليه أشار بقوله (ص) ولو كرزق قاض (ش) ومن ذكر معه نظرا الى أنه عن أمر واجب فأشبه الاجارة أما ما أخذ رفقا وصلة على غير عمل أو على انه ان شاء عمل أو لا وما فرض لازواج النبى عليه الصلاة والسلام فيجوز بيعه قبل قبضه فالكاف بمعنى مثل وهى داخلة على قاض فدخل جميع ما ذكر وقوله (أخذ بكيل) حال من طعام المعاوضة أو صفة له والمعنى ان الطعام المنهى عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل واحترز به من الطعام الذى أخذ جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد (ص) أو كلبن شاة (ش) معطوف على قوله أخذ بكيل أى الجزاف الذى فى ضمان بائعه يمتنع بيعه قبل قبضه كلبن أغنام بأعيانها أو لبن ابل بأعيانها أو لبن بقر بأعيانها اشترى جزافا أو ثمر غائب اشترى بصفة جزافا قاله ابن القاسم نظرا الى كونه فى ضمان البائع وأجازه أشهب نظرا الى كونه جزافا وبعبارة معطوف على قوله أخذ بكيل أى أو كان كلبن شاة وكأنه قال أخذ بكيل حقيقة او حكما كأن يسلم فى لبن شاة أو شياه معينات بالشروط الآتية فلا يجوز بيعه قبل قبضه والكاف داخلة على شاة عملا بقاعدته فى هذا المختصر من ادخال الكاف على المضاف وارادة المضاف اليه كقوله وكطين مطر وشراء اللبن جزافا جائز بشروط أن تكون المأخوذ منها معينة وأن تكثر كعشرة والا فلا للغرر بخلاف السلم فى لبن شاتين كيلا معلوما كذا وكذا قسطا بكذا او كذا درهما فى إبان لبنها فلا باس به وان يعرف وجه حلابها ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام بل لا بد من قبض قوى أشار للقبض الغير الكافى بقوله (ص) ولم يقبض من نفسه الا كوصى ليتيمه (ش) ليس هذا معطوفا على الحال المتقدمة وهى أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أى الا مطلق طعام المعاوضه فلا يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فان قبض من نفسه فلا يجوز بيعه بهذا القبض لانه كلا قبض فيلزم حينئذ البيع له قبل قبضه ومثال ذلك ما قال ابن عبد السلام ان من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لانه قبض غير تام بدليل ان رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك الا أن يكون ذلك القبض قويا كما فى حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل أن

(قوله بأن باع السيد جميع الكتابة) أى أن التعجيل بسبب ذلك أى مبيع الجميع سبب فى تعجيل عتقه كله ظاهره أنه لا يحتاج لصيغة
(قوله و ينبغى الخ) الحاصل أن تعجيل العتق بأحد الامرين الاول أن يبيعه جميع النجوم أى وان لم يتلفظ بلفظ العتق الثانى أن يبيعه
بعض النجوم ولكن ينجز عتقه على بقاء الباقى الى أجل النجوم (قوله وعجل العتق الخ) أى لحرمة العتق

يقبضه ثانيا وكذلك الوصى فى يتيمه ثم ذكر المؤلف بعض محترزات قيود المنع فمنها قيد الكيل بقوله (ص) وجاز بالعقد جزاف (ش) أى وجاز للمشترى بمجرد العقد بيع طعام اشتراه جزافا قبل أن يقبضه من بائعه والمراد بالجزاف الذى ليس فى ضمان البائع وأما ما فى ضمانه فكالمكيل كما أشار له فيما مر بقوله أو كلبن شاة ومنها قيد المعاوضة بقوله (ص) وكصدقة (ش) أى ان طعام الصدقة وطعام القرض وما أشبهه يجوز بيعه قبل قبضه لان المحذور أن يتوالى عقدتا بيع ولم يتخللهما قبض وذلك منتف هنا (ص) و بيع ما على مكاتب منه وهل ان عجل العتق تأويلان (ش) يعنى ان من كاتب عبده على طعام موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز له أن يبيع ذلك الطعام للمكاتب قبل قبضه منه ولا يجوز للسيد أن يبيعه لغير المكاتب قبل قبضه وهل محل جواز بيع ما على المكاتب من الطعام منه ان عجل السيد عتقه بأن باع السيد جميع الكتابة للمكاتب لحرمة العتق و ينبغى أن يكون مثل ذلك ما اذا باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية الى أجلها وعجل عتقه على ذلك وعلى هذا التأويل لا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم أى ولم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه أو الجواز غير مقيد بذلك فيجوز البيع للمكاتب سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو نجما منها لان الكتابة ليست ثابتة فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت أو فلس ويجوز بيع الكتابة من العبد نفسه بدين الى أجل ولا تباع من أجنبى بدين مؤجل فالضمير فى منه يعود على الطعام ويفهم كون المشترى له المكاتب من المعنى ويحتمل رجوعه للمكاتب و يفهم أن المبيع طعام من كون البحث فيه (ص) واقراضه (ش) الضمير يرجع لطعام المعاوضة والمعنى ان طعام المعاوضة يجوز اقراضه قبل قبضه فاذا اشتريت من انسان اردب حنطة مثلا فانه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقرضه لشخص اذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه (ص) أو وفاؤه عن قرض (ش) يعنى ان طعام المعاوضة يجوز وفاؤه قبل قبضه عن قرض مثلا عليك لرجل اردب حنطة من قرض ثم اشتريت اردبا من الحنطة فانه يجوز لك قبل أن تقبضه أن تقبضه لذلك الرجل وفاء عن اردبه الذى عليك (ص) وبيعه لمقترض (ش) يعنى انه يجوز لمن اقترض اردب حنطة مثلا أن يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول وان لم يقبض والجواز محله اذا اقترضه من ربه وأما ان اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل أن يقبضه المشترى فانه لا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه فالجار متعلق بجاز أى جاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده (ص) واقالة من الجميع (ش) قال ابن عرفة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعماله قبل قبضه خرج بقوله بثمنه ما اذا تركه بثمن آخر فانه بيع آخر وما اذا تركه كهبة بغير عوض ومعنى كلام المؤلف ان جميع أنواع طعام المعاوضة تجوز الاقالة منه قبل قبضه لانها حل بيع لا بيع وسواء كان رأس المال عينا أو عرضا غاب عليه المسلم اليه أو البائع أم لا ومفهوم قوله من الجميع لو وقعت فى البعض جازت ان كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه أم لا وكذا لو كان رأس المال عينا أو طعاما لا يعرف بعينه

وان كان فيه بيع الطعام قبل قبضه (قوله لانه من باب بيع الطعام الخ) أى ولم توجد حرمة العتق (قوله ولا تباع من أجنبى الخ) أى لانه بيع دين بدين (قوله من المعنى) وهو انه يغتفر ما بين العبد وسيده ما لا يغتفر بين غيرهما (قوله فلم يؤد الى بيع الطعام قبل قبضه) أى المحذور (قوله وسواء باعه لاجنبى أو للمقرض) ثم ان هذا ظاهر اذا باعه لهما بغير طعام والا امتنع لما فيه من بيع الطعام بطعام غير يد بيد واذا باعه لمقرضه فلا بد من قيد آخر وهو أن يكون أجل القرض الى مثل أجل السلم أو أكثر فان كان ينقص عن أجل السلم لم يجز اذ القرض يعد لغوا باشترائه له من المقترض فآل الامر الى أن المقرض دفع نقدا أو عرضا فى طعام مثل القرض صفة وقدرا يأخذه بعد أجل القرض وهذا سلم (قوله غير المعاوضة) أراد به ما اقترضه من ربه الذى لم يشتره أو من الذى اشتراه وقبضه وقوله وأما طعام المعاوضة أراد به ما اقترضه ممن اشتراه ولم يكن ذلك المشترى قبضه وانما قلنا أراد لانه حيث أخذه من مشتر فيقال له طعام معاوضة قبضه أم لا (قوله وأكثر استعماله) أى الترك المذكور (قوله ان جميع أنواع طعام المعاوضة) المناسب لقوله من الجميع أن يقول ومعنى كلام المؤلف ان من اشترى طعاما من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه وقوله وسواء كان رأس المال التعبير برأس المال يقتضى قصره على السلم وليس بلازم (قوله غاب عليه) أى غاب المسلم اليه عليه أم لا (قوله أو طعاما لا يعرف بعينه) أى بأن أسلم اردبا من الحنطة فى قنطار من القطن الا انك خبير بانه حينئذ يكون خروجا عن الموضوع لان الموضوع ان المسلم فيه طعام والاولى أن يقول أو عرضا

لا يعرف بعينه لان من المعلوم ان الاطعمة لا تعرف بعينها (قوله ولم يقبضه) أى المسلم اليه (قوله لم تجز الاقالة) ولو فرض انه أحضر المثل عند الاقالة (قوله والطعام وغيره) أى أن المسلم فيه لا فرق بين أن يكون طعاما أو غيره كما مثلنا قريبا (قوله ببيع فضة نقدا) أى وهو رأس المال الذى دفعه أولا (قوله بفضة) أى وهى مقابل البعض الذى وقعت الاقالة فيه وقوله وبيع وسلف البيع هو ما كان فى البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف هو ما كان فى البعض الذى وقعت الاقالة فيه (قوله مع ما فى الطعام من بيعه قبل قبضه) أى انه اذا كان المسلم فيه طعاما ووقعت الاقالة فى البعض فيلزمه ان المسلم باع الطعام قبل قبضه بالنسبة لما وقعت الاقالة فيه الا انك خبير بأن هذا لا يظهر لانها فى الطعام حل بيع والجواب (١٦٦) ان محل كونها حلا فيما ثبت الحكم بالجواز فيه وأما ما عداه فهو على الاصل

(قوله لانه لا يراد منها اللحم) والعبد مثل الامة قال ابن عرفة الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة (قوله ان الامة لو تغيرت الخ) ويفهم منه أيضا انها لو تغيرت بزيادة غير السمن كالولادة لفاتت الاقالة بذلك وهو كذلك (قوله ومثل مثليك) أى لا تجوز الاقالة على مثل مثليك أى كأن يدفع لك قنطارا من الكتان بدل قنطارك الذى دفعته له من الكتان فى مقابلة اردب من القمح (قوله على أن يرد عليك بائعك) فى شب الظاهر أنه لا فرق بين السلم والبيع وفى عب خلافه لانه قال وكذا طعام غير السلم تجوز الاقالة فيه على مثل المثلى وقوله من الطعام وأما لو أسلم المثلى فى غير الطعام فيجوز التقايل على مثله (قوله عطف على بدنه) فيه نظر بل متعلق بمحذوف أى لا تجوز الاقالة على مثل مثليك (قوله وماذكره الشيخ عبد الرحمن) ونصه قوله ومثل مثليك أى فلا تجوز الاقالة عليه الا اذا فات المبيع لا رأس المال بيده فتجوز الاقالة على مثله ويصير كأنه بيع مؤتنف قال فى المدونة فى آخر السلم الثانى وكل ما ابتعته مما يكال أو يوزن من طعام أو عرض فقبضته فاتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله بعد علم البائع بهلاكه وبعد أن يكون المثل حاضرا وتدفعه اليه بموضع قبضه منه اه (قوله الا فى الطعام) ويشترط فى جوازها فيه ان تقع بلفظ الاقالة فان كانت بلفظ البيع فلا وان يكون الطعام فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة والا لم تجز انظر شب (قوله ويمنعها ما يمنعه) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وظاهر المصنف فى فصل الجمعة حتى فى المستثنيات الثلاثة ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به (قوله ان يقيل منه بائعه) أى ان وقعت بمثل الثمن فان وقعت بزيادة أو نقص منه فبيع مؤتنف (قوله بل هى باطلة) وذلك لانها لو كانت بيعا لكان له الاخذ بالبيع الاول أو الثانى ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه انما يأخذ بالبيع الاول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعة وفى عج انها ليست بيعا على الاطلاق ولا حلا على الاطلاق بل هى بيع

ولم يقبضه أو قبضه ولم يغب عليه فان غاب عليه غيبة يمكنه فيها الامتناع لم تجز الاقالة من البعض قاله فى المدونة والطعام وغيره فى ذلك سواء لانه قد يدخله بيع فضة نقدا بفضة وعرض الى أجل وبيع وسلف مع ما فى الطعام من بيعه قبل قبضه وكلام المؤلف فى الاقالة اذا وقعت من غير زيادة ولا نقص على الثمن والا فتمنع لانها حينئذ بيع (ص) وان تغير سوق شيئك لا بدنه كسمن دابة وهزالها بخلاف الامة (ش) المراد بالشئ ما دفعته ثمنا للطعام المسلم فيه فاذا أسلمته الدابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقصان لان المدار على عين المدفوع ثمنا وهو باق وأما ان تغيرت الدابة فى بدنها كما اذا كبر الصغير أو هزل الكبير أو سمن أو قلعت عينه وما أشبه ذلك فان ذلك يفيت الاقالة فلا تجوز الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعا مؤتنفا بخلاف لو تغيرت الامة المدفوعة ثمنا فى بدنها بسمن أو هزال فان ذلك لا يفيت الاقالة لانه لا يراد منها اللحم وقولنا بسمن أو هزال مثله فى المدونة ويفهم منه أن الامة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر وانما عدل عن ثمنك الى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن العين أى الذهب أو الفضة اذ هى الغالب فيه أى وان تغير سوق شيئك كان عرضا أو عينا (ص) ومثل مثليك (ش) أى لا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يرد عليك بائعك مثل ثمنك المثلى الذى دفعته اليه ثمنا بل لا بد من قبض الطعام فهو عطف على بدنه الا أن يكون الثمن نقدا ذهبا أو فضة فتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على ان يعطى البائع للمشترى مثل دراهمه ولو كانت قائمة بيده سواء اشترط استرجاعها بعينها أم لا والى هذا أشار بقوله (ص) الا العين وله دفع مثلها وان كانت بيده (ش) لانه لما قبضها وصارت فى ذمته فاذا أعطاك مثلها لم يظلمك وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات لان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه ولا شك أن الخطاب للمشترى كما أن الخطاب فيما قبله كذلك فالضمير المذكور فى قوله وله دفع مثلها للبائع وهو يفيد ان قوله ومثل مثليك فى الثمن وماذكره الشيخ عبد الرحمن عن نصها وشرح به كلام المؤلف غير ظاهر لان كلامها فى المثمن فهو فرع آخر (ص) والاقالة بيع الا فى الطعام والشفعة والمرابحة (ش) يعنى أن الاقالة بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه الا فى مسائل الاولى فى الطعام قبل قبضه فليس لها حكم البيع بل هى فيه حل بيع فلذا جاز لمن اشترى طعاما من آخر ان يقيل منه بائعه قبل قبضه الثانية فى الشفعة فليست فيها بيعا ولا حل بيع بل هى باطلة فمن باع شقصا ثم أقال

مشـتريه منـه لا يعتد بها والشفعة ثابتـة وعهدة الشفيع على المشـترى الثالثة فى المرابحة فالاقالة فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسـة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيا الا على عشرة وان باع على الخمسة عشر بين ابن عرفة الاقالة فى المرابحـة بيع وانما وجب التبيين لان المبتاع قد يكره ذلك اهـ ثم عطف بقية الرخص التى سبيلها المعروف على الرخصة الاولى من قوله واقالة بقوله (ص) وتولية (ش) يعنى أن التولية تجوز فى الطعام قبل قبضه كالاقالة فيه ابن عرفه هى تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة وشرطها كون الثمن عينا (ص) وشركة (ش) أى وجاز شركة فى الطعام قبل قبضه وهى هنا جعل مشتر قدرا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه فقوله هنا احترز به من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا الى فصل الاقالة والتوليـة والشركة المذكورة معهما وقوله قدرا أخرج به التولية فانها فى جميع المشترى وقوله باختياره أخرج به ما اذا اشـترى المشـترى نصف شقص ثم استحق نصفه من يده وأخذ الشفيع فانه يصدق عليـه جعل المشـترى قدرا لغيره لكنه بغير اختياره وقوله لنفسه أخرج به ما اذا اشتراه لغيره كالوكيل فانه لا يفعل ذلك الا بنص وقوله بمنابه من ثمنـه أخرج به ما اذا اشترى سلعـة بدينار ثم جعـل لاجنبى فيها الربع بنصف دينار فان ذلك لا يصدق عليـه شركة هنا ووجه المشـهور فى جواز الاقالة والشركة والتولية فى الطعام قبـل قبضه أنها أشبهت القرض وما رواه أبو داود وغـيره عنه عليه الصلاة والسـلام من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة وتولية واقالة والاحسن ان قوله (ان لم يكن على أن ينقد عنك) راجع للتولية والشركة معا أى ومحل الجواز فيهـما ان لم يكن على شرط فى صلب العقـد ان ينقد المولى أو المشرك عنـك جميع الثمن أو حصـتك من الثمن والا لم يجز لانه بيع وسلف منه لك أما رجوعه للشركة فواضح وأما رجوعه للتولية فلأن البـائع الاول قد يشـترط على المشـترى أن ينقده الثمن فيفلس المشترى أو يعدم فيشـترط على المولى أن ينقد عنـه الثمن فقد ظهر أن للشرط فى التولية فائدة ويشترط فى اقالة الطعام ان يكون فى البلد التى وقعت فيـه الاقالة كما يفيـده قول ابن يونس وهـذا كله ما لم يكن الطعام المقال منه بغير البلد التى وقعت فيـه الاقالة والا فلا يجوز لانه فى ضمـان المشترى (ص) واستوى عقداهما فيهما (ش) أشار الى قول ابن عرفة فى التولية وشرطها كون الثمن عينا وحكم الشركة كذلك واستوا عقـداهـما أى عقـد المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح فيهما أى فى التولية والشركة وحكم الاقالة فى هذا حكمهما قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا

فى الجملة فكانت بيعا فى الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع فى الجملة لكون العهدة فيها على المشترى الاول فقط (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى فيرجع عليه بالعيب والاستحقاق ويكتب الوثيقة عليه لانه البائع له حينئذ (قوله لان المبتاع قد يكره ذلك) فلا يبيع مرابحة الا مع البيان ولو على البيع بعشرة الا أن المعتمد أنه لا يجب البيان اذا باع على العشرة لاحتمال أن الكراهة من كثرة الثمن (قوله الى فصل الاقالة الخ) أى مسائل الاقالة والشركة الخ وان لم يكن عبر عنها بفصل (قوله نصف شقص) أى اشترى نصف حصة زيد فى دار كالربع مثلا وقوله ثم استحق نصفه أى نصف ذلك النصف وهو الثمن وقوله وأخذ الشفيع لا يخفى أن الشفيع على هذا التصوير صاحب النصف الثانى والمستحق فلا يبقى بيد المشترى شئ فلا يقال جعل المشترى قدرا لغيره (١٦٧) ويمكن أن تجعل الواو بمعنى أو أى ثم استحق أو أخذ الشفيع فيصح بالنسبة للاستحقاق أنه جعل قدرا لغيره على نوع من التسمح ولا يصح بالنسبة للشفيع وهو صاحب الحصة الثانية فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة ثم انك خبير بأن قوله أخرج به ما اذا اشترى المشترى نصف شقص الخ لا يظهر ذكره هنا لانه قال فى صدر التعريف وهى هنا الخ (قوله وما رواه أبو داود) عطف على قوله انها أشبهت القرض لكن الوجه باعتباره بمعنى الدليل (قوله راجع للتولية والشركة الخ) فيه نظر بل هو خاص بالشركة كما فى المدونة وابن عرفة وعليه شرح الشارح بهرام والمواق وحينئذ فما قاله الشارح لا يساعده نقل افاده محشى تت (قوله ان لم يكن على شرط الخ) فاذا أسقط مشترط السلف شرطه فيصح ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجرى فى غير الطعام ولكن الشرط المذكور فى المصنف خاص بالطعام (قوله قد يشترط على المشترى الخ) لا يخفى أن ذلك له وان لم يشترط (قوله فيشترط الخ) أى ففيه سلف ابتداء وبيع انتهاء وقوله فقد ظهر ان للشرط أى الذى هو قول المصنف ان لم يكن على أن ينقد عنك وقوله فائدة أى من حيث ان المولى بالكسر قد يشترط ذلك لعدمه أو تفليسه (قوله لانه فى ضمان المشترى) المناسب أن يقول فى ضمان البائع الا أن يريد ما كان أو تأمل (قوله أشار الخ) وجهه انه اذا لم يكن عينا يؤول الى القيمة وقد تختلف فيؤدى الى اختلاف الثمن فصار استواء العقدين مستلزما لكون الثمن عينا وقوله وحكم الشركة كذلك الظاهر ان هذا من كلام شارحنا لا من كلام ابن عرفة وقوله واستوا عقداهما رجوع لكلام المصنف وكأنه قال وقوله واستوى عقداهما الخ ولو كان بصورة ألف بعد الواو (قوله قدرا الخ) راجع لقوله واستوى عقداهما أى استوى عقداهما من جهة القدر الخ ولا يخفى أن هذه الاشياء ظاهرة فى التولية والشركة وأما الاقالة فالممكن منها وذلك انه لا يعقل فى الاقالة الا القدر ولا يعقل

فيها الرهن من كل والحميل من كل ولا يظهر اعتبار الاجل أى بحيث نقول ان الثمن اذا كان على المشترى لاجل يكون الثمن على البائع لاجل وان كان الثمن الذى على المشترى حالا ينقلب يكون على البائع حالا وذلك أن الكلام فى الاقالة والشركة والتولية قبل القبض (قوله ولا يجوز شئ من الثلاثة الخ) هذه عبارة الشيخ سالم وكذا المتقدمة أول الدرس قال فى لئ وما ذكره هنا من أنه لابد من كون الثمن فى الاقالة عينا يخالف ما قدمه عند قوله واقالة من الجميع من أنه لا فرق بين كون الثمن عينا أو عرضا اه ومفاد عب وغيره ترجيح ما تقدم من العموم وضعف هذا وهو ظاهر

(قوله فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه) الاولى أن يقول يؤدى لعدم

ان كان ولا يجوز شئ من الثلاثة بوجه اذا كان رأس المال عرضا الا بكال ولا بوزن لان ذلك يؤل الى القيمة فيكون ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ويجوز ان كان عينا فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم لا عند أشهب اللخمى وهو أى قول أشهب أحسن اذا كان مما لا تختلف فيه الاغراض اه (ص) والا فبيع كغيره (ش) أى والا بان اشترط المولى والمشرك بالكسر النقد على المولى والمشرك بالفتح أو اختلف العقدان فى النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف لم تجز الشركة ولا التولية فى الطعام قبل قبضه وصار بيعا وبطلت الرخصة فى الثلاثة فان توفرت شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح وان اختل شرط أو حصل مانع كعدم القبض فباطل (ص) وضمن المشترى المعين (ش) أى وضمن المشرك بالفتح الشئ المعين ففاعل ضمن ضمير مستتر يعود على المشرك بالفتح لكن ليس فى كلامه ما يدل على أن مرجع الضمير للمشرك فلذا قال ابن غازى والصواب ضمن المشرك اسم مفعول من أشرك الرباعى بحذف التاء وأشار به لقولها فى كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك أو ابتعت طعاما فاكتلته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن اه وليس فيها نص على التصديق بوفاء الكيل وانما ضمن المشرك الحصة التى حصلت له فى الشركة لانه معروف (ص) وطعاما كلته وصدقك (ش) يشير به لقولها فى السلم الثانى وان أسلمت الى رجل فى مدى حنطة الى أجل فلما حل أجله قلت له كله فى غرائرك أو فى ناحية بيتك أو فى غرائر دفعتها اليه فقال له بعد ذلك قد كلته وضاع عندى فقال مالك لا يعجبنى هذا ابن يونس يريد مالك ولا يبيعه بذلك القبض ابن القاسم وأناأراه ضامنا للطعام الا أن تقوم بينة على كيله أو تصدقه أنت فى الكيل فيقبل قوله فى الضياع لانه لما كاله صرت أنت قابضا له اه فقوله وطعاما الخ على هذا ليس فى طعام الشركة وعلى كلام ابن غازى هو فيه ويحتمل شموله لهما ولما جرى ذكر الشركة فى كلامه أخذ يتكلم على شئ من أحكام التشريك فقال (ص) وان أشرك حمل وان أطلق على النصف (ش) يعنى أن المشترى اذا أشرك شخصا فيما بيده بأن قال أشركتك فانه يحمل على ما قيده به من النصف أو غيره وان أطلق فى شركته ولم يقيد بشئ حمل على النصف لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين ولا يحتاج الى تصويب كلامه باسقاط الواو ومن وان أطلق اذ لا يتوهم أحد حمله على النصف مع التقييد بغيره (ص) وان سأل ثالث شركتهما فله الثلث (ش) يعنى أن الشخص اذا سأل من رجلين اشتريا عبدا أن يشركاه فى الشئ المشترى وسألهما مجتمعين أو سأل كل واحد منفردا وقال أشركانى واستوت انصباؤهما كان له الثلث مما أشركاه فيه أما لو اختلفت انصباؤهما أو قال لكل واحد منفردا أشركنى فله من نصيب كل واحد

أستواء العقدين لان القيمة لا تنضبط (قوله منع عند ابن القاسم) فى لئ ولعل وجه المنع عند ابن القاسم حيث لم يكن الثمن عينا ان هذا رخصة فيقتصر فيها على ما ورد (قوله فان توفرت الخ) لا يخفى التسامح فى هذا لانه قد تحقق مما تقدم وجود المانع وهو عدم القبض فالمناسب له حينئذ أن يقول فيمتنع لانه بيع الطعام قبل قبضه (قوله المعين) وهو الحصة التى حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك عليه بنصف الثمن (قوله وليس فيها نص على التصديق) أى مع أنه لابد منه كما يعلم مما يأتى (قوله مدى) المدى وزن قفل مكيال يسع تسعة عشر صاعا (قوله هو فى طعام الشركة) أى المشار له بقوله أولا أو ابتعت طعاما الخ كما يعلم من الاطلاع على كلام ابن غازى رحمه الله (قوله فانه يحمل على ما قيده به) لا يخفى أنه وان كان صحيحا فيه بعد (قوله اذ لا يتوهم الخ) تعليل لقوله ولا يحتاج حاصله ان من يقول بالاحتياج يقول انه يتوهم من المصنف انه يحمل على النصف وان قيد بالثلث مثلا أى بالنظر لما قبل المبالغة لان المعنى حمل على النصف اذا قيد بثلث مثلا بل وان أطلق (قوله وقال أشركانى) راجع لقوله أو سأل كل واحد منفردا وقوله واستوت انصباؤهما راجع للامرين اللذين هما قوله وسألهما مجتمعين وقال أشركانى أو قال لكل واحد منهم أشركنى فظهر أن الصور ثلاثة (قوله فان اختلفت أنصباؤهما) هذا يأتى فى أربع صور مجتمعين ومنفردين افرد أو ثنى وقوله أو قال لكل واحد أى أو اتحدت أنصباؤهما وقال لكل واحد منفردا أشركنى فظهر أن الصور ثمان وصرح بذلك التشريقى فى شرحه

واحد نصفه فلو كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللاوّل السدس وللآخر الثلث وله فى الثانية النصف ولكل منهما الربع قاله سند (ص) وان وليت ما اشتريت بما اشتريت جاز ان لم تلزمه وله الخيار (ش) يعنى أن من اشترى سلعة ثم ولاها لشخص بما اشتراها به ولم يذكرها له ولا ثمنها أو ذكر له أحدهما فان ذلك جائز اذا كان على غير وجه الالزام وله الخيار اذا رأى وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه ابن يونس يريد والمثلى حاضر عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك واحترز بقوله ان لم تلزمه عما اذا وقع على الالزام فان ذلك لا يجوز لانه مخاطرة وقمار كما فى المدوّنة ولو كان بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت الا أن يشترط الخيار وظاهر قوله جاز ان لم تلزمه ولو كانت السلعة فى البلد وهذا بخلاف بيع الغائب والفرق بينهما أن التولية رخصة فيتسامح فيها بخلاف البيع (ص) وان رضى بأنه عبد ثم علم بالثمن فكره فذلك له (ش) أى وان رضى المولى بالفتح بان المبيع الذى ولاه مبتاعه عبد ولم يعلم بثمنه ثم علم بالثمن فكرهه لغلائه مثلا فذلك له لانه من ناحية المعروف يلزم المولى بالكسر ولا يلزم المولى بالفتح الا أن يرضى (ص) والاضيق صرف ثم إقالة طعام ثم تولية وشركة فيه ثم إقالة عروض وفسخ الدين فى الدين ثم بيع الدين ثم ابتداؤه (ش) أشار بهذا الى أن أضيق الابواب المعتبر فيها المناجزة الصرف لما مر انه لا يغتفر فيه التأخير ولو قريبا أو غلبة ثم تأخير الثمن فى الاقالة من الطعام يريد من سلم فانه يلى الصرف فى الضيق وذلك لانهم اغتفروا فيه أن يذهب الى بيته أو ما قرب منه ليأتى به والعلة فى منع التأخير أنه يؤدى الى فسخ الدين فى الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلى ما مر تأخير الثمن فى التولية والشركة فى طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه فان تأخير الثمن اليومين والثلاثة بشرط فى الاقالة فى الطعام لا يجوز بلا خلاف واختلف هل يجوز مثل ذلك فى التولية قاله اللخمى اهـ ومقتضى كون التولية والشركة أوسع أنه يغتفر فيهما تأخير الثمن فيما قارب اليوم مثلا وعلة منع التأخير فيما ذكر أنه يؤدى الى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه ثم يلى ما مر تأخير الثمن فى الاقالة فى العروض المسلم فيها وتأخيره أيضا حيث دخلا على فسخ الدين فى الدين كما اذا كان له عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه و بعبارة يعنى ان الاقالة فى العروض من سلم أوسع من التولية والشركة فى الطعام لان

(قوله يريد والمثلى) المناسب أن يقول كما فى غيره والمثل بدون ياء أى ومثل الثمن حاضر عند المشترى سواء كان مثليا أو مقوما وقوله لئلا يدخله بيع الخ أى وذلك لانه اذا لم يكن حاضرا فقد باع ما ليس عنده الخ فان قلت تقدم ان شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعده أو فى غيره مطلقا فيجوز وان كان الثمن غير معين ثم ما ذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بالزام وصرح بها هنا لانها مفهوم غير شرط (قوله مخاطرة) أى غرر وقوله وقمار أى مغالبة (قوله وهذا بخلاف بيع الغائب) أى فيجوز بيعه على الصفة اذا لم يكن فى البلد لانه يشترط أن يكون خارج البلد هذا معناه الا أن فيه نظرا لما تقدم أنه يجوز بيع الغائب ولو كان حاضرا فى البلد والمدار على كونه ليس حاضرا بمجلس العقد (قوله بان المبيع الخ) أو رضى بالثمن ولم يعلم بالمثمن فالمدار على انه رضى باحد العوضين ثم علم بالآخر فكره ويحتمل بانه أى الثمن عبد ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له (قوله أن يذهب) أى المسلم اليه أى يذهب الى بيته وظاهره قرب بيته أو بعد وقوله يؤدى الى فسخ الدين فى الدين أى فسخ المسلم فيه فى النقد الذى كان دفعه له رأس مال فان قيل اذا كان يؤدى الى فسخ الدين فى الدين فلم لم يكن فى مرتبته مع أن ذلك أقوى لكونه مدخولا عليه بشرط التأخير بخلاف هذا فانه لازم فالجواب ان هذا لما قارنه بيع الطعام قبل قبضه قوى فارتفعت مرتبته عنه ولذلك قال مع بيع الطعام قبل قبضه عنه فان قيل الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف قال ذلك فالجواب ان هذه الاقالة لما قارنها التأخير عدت بيعا من ذلك (قوله فان تأخير الثمن الخ) لا يخفى أن هذا التعليل يؤذن بان الضيق والسعة باعتبار الخلاف وعدمه وليس هذا متبادرا من المصنف لان المتبادر من المصنف ان الضيق باعتبار التوسعة فى الزمن وعدمه ثم لا يخفى أن هذا الكلام يقتضى جواز التأخير ثلاثة أيام بدون شرط فيكون أوسع من بيع الدين بالدين مع ان المصنف جعل بيع الدين بالدين أوسع منه قلت لعل ذلك طريقة اللخمى وهى لا تناسب موضوع كلام المصنف فلذلك عدل الشارح الى ما يناسب كلام المصنف بقوله فيما قارب اليوم مثلا و يراد بما قارب اليوم جله ويراد باليوم تمام اليوم (قوله تأخير الثمن) أى عدم أخذه ناجزا من المولى بالفتح والمشرك (قوله يؤدى الى بيع الدين بالدين) يقال اذا كان يؤدى الى بيع الدين بالدين لم لا يكون فى مرتبته الى آخر ما تقدم من السؤال والجواب وقوله بيع الدين أى بيع الطعام الذى فى ذمة المسلم اليه بالثمن الذى لم يؤخذ من المولى بالفتح والمشرك (قوله تأخير الثمن فى الاقالة فى العروض المسلم فيها) أى عدم أخذ الثمن من المسلم اليه عاجلا (قوله وتأخيره أيضا) أى تأخير الثمن أى ثمن الدين الذى هو المفسوخ فيه (قوله و يكون ٢ أوسع من التولية والشركة فى الطعام) بحيث يجوز التأخير يوما ونصفا هذا مقتضى كونه أوسع مما قبله وأضيق مما بعده فقوله لم يضيق فى اقالة العروض وذلك لان

التولية والشركة قد جوّز فيهما تأخير يوم فقط فيكون هنا يجوز فيه التأخير أكثر من يوم كيوم ونصف فقط وذلك لان بيع الدين الذى بعده يجوز فيه تأخير يومين فقط (قوله أصله بيع العروض) بمعنى ان الدين المفسوخ كان عرضا فسخه فى غيره فمعنى الاصالة أنه من قبيل بيع العروض مع أنه ليس بلازم أن يكون الدين المفسوخ عرضا وقوله فهو مساو للاقالة فى العروض الخ من حيث ان المترتب فى الذمة كان عرضا انتقل منها الى شئ آخر الذى هو المفسوخ فيه (قلت) ومساو أيضا من حيث جواز التصرف فيه قبل القبض بخلاف الطعام وقوله فهو أيضا أوسع الخ أى وحيث كان الفسخ المذكور مساويا للاقالة فى العروض وقد علمت ان الاقالة فى العروض أوسع مما قبلها فليكن ذلك الفسخ أوسع مما قبله لان لازم أحد المتساويين لازم للمساوى الآخر ثم نخبرك أن ابن لحلة اعترضه بما حاصله أن مقتضى كون فسخ الدين أوسع مما قبله انه يجوز تاخيره أكثر مع أن فسخ الدين لا يجوز التأخير به الا بقدر أن يذهب الى البيت و ينقله ولذلك شرح عب فقال بعد قوله وفسخ الدين مانصه أى ومنع تاخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين فى الدين كما اذا كان عليه دين ففسخه فيما يتأخر قبضه الا ما كان يسيرا بقدر ما يأتى بمن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا قاله أشهب قال وهذا اذا كان ما يأخذه منه حاضرا أو فى حكمه كمنزله أو حانوته لا ان كان غائبا فيمنع وقال ق و يجوز فى فسخ الدين أن يأتى بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر (أقول) ولذلك قرر شيخنا عبد الله رحمه الله أن التوسعة من حيث كونه يجوز تاخيره أكثر من يوم لداعى النقل فلا ينافى أنه اذا لم يوجد داع لا يكون أوسع لما قلنا من أن التأخير لا يجوز الا بقدر النقل وكتب مانصه يجوز فى اقالة الطعام من سلم أن يأتى بالثمن من داره أو قريب منه و يجوز فى التولية والشركة فى الطعام تاخير الثمن اليوم ولو بالشرط و يجوز فى اقالة العروض من سلم وفسخ الدين فى الدين تاخير الثمن بقدر ما يأتى بمن يحمله فان كان طعاما كثيرا جاز أيضا مع اتصال العمل ولو شهرا و بيع الدين يجوز فيه اليوم واليومان وابتداء الدين بالدين يجوز فيه تاخير اليومين والثلاثة ولو بالشرط اهـ (قوله وعن ابن المواز الخ) لا يخالف ماقبله فالمناسب أن يقول فقد قال ابن المواز كذا وكذا والا فعبارته توهم انه مقابل يدل على ما قلنا كلامهم

الشارع لم يضيق فى اقالة العروض كما ضيق فى التولية والشركة فى الطعام وفسخ الدين فى الدين أصله بيع العروض فهو مساو للاقالة فى العروض فهو أيضا أوسع من التولية والشركة فى الطعام ثم يلى ما مر بيع الدين المستقر فى الذمة كبيع العرض من سلم من غير من هو عليه فانه أوسع مما قبله وعن ابن المواز أنه لا بأس أن يتأخر ثمنه اليوم واليومين ثم يلى ما مر ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم فانه أوسع مما قبله لانه يجوز تأخيره اليومين والثلاثة ولو بالشرط والمراد بالضيق والسعة فى تلك الابواب باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف فى اقالة العروض قوى وان كان المشهور لا يجوز التأخير فى الجميع ماعدا ابتداء الدين بالدين

(قوله والمراد بالضيق والسعة) لا يخفى ان هذا مخالف لما قرره أولا وذلك لان تقريره أولا يفيد ان التوسعة باعتبار الزمن وأما هذا الذى قد جعله المشهور فليس فيه توسعة باعتبار الزمن بل التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه بمعنى أن من يقول ان التوسعة فى الزمن فى اقالة العروض مثلا وان كان ضعيفا أقوى من القول بالتوسعة فى الزمن فى التولية فى الطعام والشركة فيه وان اشترك الجميع فى الضعف فالمناسب أن يسوقه على أنه مخالف لما تقدم و يقول وما قلناه من أن التوسعة فى الزمن خلاف المشهور والمشهور أن التوسعة باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار الزمن لان ماعدا الصرف وابتداء الدين بالدين اشتركت فى عدم جواز التأخير الا بقدر النقل (قوله والخلاف فى اقالة العروض قوى) المناسب لكلامه أن لا يخصص القوة باقالة العروض لانه أفاد ان القوة لا تتقيد بها وقوله وان كان المشهور أى والحال أن المشهور لا يجوز الخ والشارح تبع الفيشى وعبارة الفيشى أحسن ونصه وقال ق أى اللقانى المشهور لا يجوز التأخير فى الجميع ماعدا ابتداء الدين بالدين فعلى هذا المراد بالضيق والسعة فيها باعتبار قوة الخلاف وضعفه والخلاف فى العروض قوى والتأخير فى اقالة الطعام وما بعده فى الثمن أى ثم تاخير الثمن فى الاقالة من الطعام الخ اهـ أقول الا أن قضية ذلك أن ماعدا ابتداء الدين بالدين كلها فى مرتبة واحدة فماعدا الصرف مساو للصرف ولا يظهر بل ينافى قوله بعد بلصقه الذى هو قوله وعلى هذا الخ فالاحسن لفظ الحطاب حيث قال والذى يظهر ان أضيق هذه الامور الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين وما بينهما فى مرتبة واحدة اهـ وانه يضر التأخير فى الجميع ولا فرق بينهما الا فى قوة الخلاف وضعفه كما ذكره الفيشى قال شب وعلى هذا فلا يغتفر فى اقالة الطعام والتولية والشركة فيه واقالة العروض و بيع الدين بالدين الا ما يغتفر فى فسخ الدين فى الدين من التأخير وقد تقدم وذكروا أنه يغتفر فى اقالة الطعام الذهاب الى البيت والحوالة به فيجرى مثله فى سائر المسائل التى هنا فانها مرتبة واحدة اهـ والذى تقدم لشب هو كلام المواق القائل يجوز فى فسخ الدين فى الدين أن يأتى بدوابه أو بوعاء يحمل فيه ما يأخذ وان دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر اهـ فالحاصل أن الصرف لا يجوز التأخير فيه لا بالذهاب للبيت ولا لغيره وما عداه من غير ابتداء الدين بالدين يجوز التأخير فيه بقدر النقل ونتم لك الفائدة بذكر ما ذكروه وهو أن ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى يقبض من سلم أو لا فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية

أو الشركة بعد القبض فلا يجرى فيه ما قاله المصنف بل يجوز تأخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن ويشترط فى الاقالة من العروض أن تكون من سلم لانه الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تأخير الثمن ولو سنة ولذلك قال الحطاب تنبيه اعلم أن هذا فى الاقالة من الطعام قبل قبضه والعرض المسلم فيه وأما فى البيع المعين فيجوز فيه التأخير كما قال فى المدونة وان ابتعت من رجل سلعة بعينها ونقدته ثمنها ثم أقلته وافترقتما على أن تقبض رأس مالك أو أخرته الى سنة جاز لانه بيع حادث اه (قوله واستمانة) فى بعض النسخ بسين وتاء مثناة من فوق وبعدها ياء مثناة من تحت وأصل الشارح واستمانة بحذف الياء وكذا فى الفيشى وعبارة شب والاستيمان بالتاء والياء بدون هاء فى الآخر ثم قال بعد والاستئمانة بالنون قبل الالف والميم بعدها هكذا فى النسخ الصحيحة من المقدمات والتنبيهات وغيرهما وهو صحيح لفظا ومعنى قال الجوهرى واستنام اليه أى سكن اليه واطمأن وقال فى مختصر العين واستنام الى الرجل استأنس اليه وهو راجع لمعنى الاسترسال والاستيمان ويقع فى بعض المقدمات الاستمانة بالميم قبل الالف والنون بعدها كأنه من باب الامانة والامن وهو وهم وتصحيف تأباه صناعة التصريف لما علم من اختصاص باب الاستعاذة بالاجوف نعم يجوز أن يقال فيه الاستيمان على وزن الاستفعال من باب الامانة والامن كالاستدخال والاستخراج ونحوهما من الصحيح على انه اذا قيل الاستمانة من باب الامانة والامن فقد حذف فاؤه الصحيحة فأين هذا من باب الاستعاذة وبابها انما حذفت عينه المعتلة فتعين انه خطأ فاحش وبالله التوفيق اه

﴿فصل﴾ وجاز مرابحة (قوله أخرج به بيع المزايدة) لانه فى بيع المزايدة هو داخل على أن غيره يزيد عليه (قوله يتوقف على صرف) أى يتوقف على توجه قدر الثمن وقوله لصرف علم المناسب حذف صرف ويقول يتوقف على قدر الثمن لعلم أحدهما (قوله وهو تعريض السلعة) أى ذو تعريض أى عقد احتوت على تعريض لان البيع المذكور ليس نفس التعريض (قوله غير لازم مساواته) صادق بالزيادة والنقصان والتساوى كما قاله الفيشى وزاد فقال فبيع المواضعة يسمى شرعا مرابحة اه أى فاطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح فى التسمية أو انه ربح للمشترى كما أن الزيادة ربح للبائع وأما المساوى فلعل اطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به اذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة اذ قد يبيعها فيربح فيها كما فى شرح عب (قوله أو استئناف) وهو أولى كما قال اللقانى (قوله وجاز مرابحة البيع الخ) فيه اشارة الى أن مرابحة فى كلام المصنف منصوب على التمييز المحول عن الفاعل وهو غير ظاهر لاحتياجه الى تقدير جار ومجرور كما قدر الشارح حيث قال المرابحة فيه وجعله حالا أظهر من جهة المعنى أى جاز البيع فى حالة كونه مرابحة وانما قلنا من جهة المعنى لان فيه وقوع الحال مصدرا ويجوز الرفع على انه فاعل على حذف الموصوف أى بيع مرابحة أو على حذف مضاف أى بيع مرابحة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه فارتفع ارتفاعه ولا يرد على هذا الاعراب عدم تأنيث العامل لان مرابحة مجازى التأنيث اه (قوله كسافر وعافاه الله) الشاهد فى عافاه من المعافاة (قوله أو ان مرابحة بمعنى ارباح) حاصله لا نسلم أن مرابحة من باب المفاعلة بل بمعنى أصل الفعل الذى هو إرباح فقضيته ان لفظ مرابحة يستعمل فى المفاعلة وفى أصل الفعل ويتوقف هذا على نقل والشارح تبع فى ذلك الفيشى والظاهر انها حقيقة فى المفاعلة (قوله وأشار بقوله والاحب خلافه) أقول لما عبر المصنف بقوله والاحب بعد قوله وجاز دل على أن المراد بجاز خلاف الاولى لا استواء الطرفين لمنافاته لقوله والاحب خلافه نظير ما تقدم فى قول المصنف وجازا أو احداهما بغرفة فى باب الوضوء خلافا لما فى شرح عب والحاصل أن المرابحة جائزة بمعنى خلاف الاولى لا مكروهة لمخالفته لاصطلاح المصنف (قوله يريد المساومة) والحاصل أن المساومة أفضل من المرابحة والمزايدة والاستيمان قال عب ولعله أطلق لكون الغالب

بالدين وعلى هذا فأضيق الابواب التى تطلب فيها المناجزة الصرف وأوسعها ابتداء الدين بالدين

* ولما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة واستمانة ومزايدة ومرابحة فالاول بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله ان التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ أخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة والثانى بيع يتوقف على صرف قدر ثمنه لصرف علم أحدهما والثالث وهو تعريض السلعة للسوم لمن يزيد والرابع والكلام الآن فيه بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فخرج بالاول بيع المساومة والمزايدة والاستيمان وبالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على كونه بيعا لكن المشهور انه ليس ببيع فقال عطفا على جاز لمطلوب منه سلعة أو على وجاز البيع قبل القبض أو استئناف

* (فصل وجاز مرابحة) (ش) أى وجاز مرابحة البيع أى المرابحة فيه ومرابحة مفاعلة والمفاعلة ليست على بابها لان الذى يربح انما هو البائع فهذا من المفاعلة التى استعملت فى الواحد كسافر وعافاه الله أو ان مرابحة بمعنى إرباح لان أحد المتبايعين أربح الآخر ويمكن أن تكون المفاعلة على بابها بتكلف لان المشترى أربح البائع ولا كلام وهو لا يأخذ السلعة بربح العشرة أحد عشر مثلا الا وهو يعلم أنه يبيعها باثنى عشر مثلا أى وهو يظن انها تزيد فقد أربحه البائع أيضا وأشار بقوله (والاحب خلافه) يريد المساومة الى قوله فى

المرابحة والمساومة كما فى الشيخ أحمد الزرقانى فلا يشمل قوله خلافه بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لان فيه نوعا من السوم على سوم الاخ قبل الركون واشحانا للقلوب اه (قوله والمماكسة) مرادف لقوله والمكايسة (قوله ولا يريد كلام ابن عبد السلام الخ) قضية ذلك ان المصنف يحكم بكراهة بيع المرابحة مطلقا وقعت من العوام أولا بكثرة أم لا وأما ابن عبد السلام فقيد الكراهة بقيدين أن يكون من العوام وأن يكون بكثرة مع أن المصنف انما يفيد خلاف الاولى لان اصطلاحه المعهود ان الجواز يطلقه على استواء الطرفين اذا لم يعقبه بقوله والافضل خلافه والا كان معناه خلاف الاولى لا الكراهة نعم يرد أن يقال الشيخ عبد الرحمن قد ذكر أن المزايدة أفضل من المرابحة لانه قال أحب أقسام البيع المساومة ثم المزايدة وكذا قول القاضى وأضعفها المرابحة اه وقد تقدم أن المزايدة مكروهة لانها تورث الضغائن فلتكن المرابحة مكروهة بالطريق الاولى لا خلاف الاولى كما قال المصنف فان قلت يريد المصنف بالجواز ما قابل المحرم فيشمل

المكروه قلنا هذا خلاف اصطلاحه والحاصل ان المساومة

المقدمات البيع على المكايسة والمماكسة أحب الى أهل العلم وأحسن عندهم ولا يريد المؤلف كلام ابن عبد السلام لئلا يتوجه عليه الاعتراض بأن ابن عبد السلام خصص كراهة بيع المرابحة باكثار العوام وليس فى كلام المؤلف شئ من القيدين أى والاحب خلاف بيع المرابحة وهو المساومة لا المزايدة والاستئمانة فالاضافة للعهد والمراد معهود معين وهو بيع المساومة (ص) ولو على مقوّم وهل مطلقا أو ان كان عند المشترى تأويلان (ش) يعنى ان بيع المرابحة جائز ولو كان ثمن السلعة المبيعة عرضا مقوما مضمونا كما لو اشترى ثوبا بحيوان مضمون فانه يجوز أن يبيع مرابحة بمثل ذلك الحيوان ويزيده عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم ومنعه أشهب على عبد موصوف ليس عند المشترى لما فيه من السلم الحال واختلف هل ابن القاسم يخالفه فى ذلك فيقول بالجواز فى المقوم المضمون كما هو ظاهر كلامه أولا يخالفه فيحمل قول ابن القاسم على موصوف عند المشترى فقول المؤلف وهل مطلقا أى وهل الجواز عند ابن القاسم فى المضمون سواء كان عند المشترى أم لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره أو الجواز فيه عند ابن القاسم مقيد بما اذا كان المضمون عند المشترى فلا يكون قول ابن القاسم مخالفا لقول أشهب تأويلان وقد علمت من هذا أن الخلاف بين الشيخين انما هو فى المقوّم المضمون كما يفيده النقل الذى ليس عند المشترى وأما المضمون الذى عنده فيتفقان على الجواز فيه وأما المعين فلا يختلفان فيه بل يتفقان على المنع فيه ان لم يكن عند المشترى وعلى الجواز اذا كان عنده ولو قال ولو على عوض مضمون وهل مطلقا الخ لكان أخصر وطابق النقل اذ الخلاف فى العوض المضمون ولو مثليا غير المعين (ص) وحسب ربح ماله عين قائمة كصبغ وطرز وقصر وخياطة وكمد وفتل وتطرية (ش) يعنى أنه اذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا وجب أن يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب أيضا عليه من مؤنها وكلفها ربح ماله عين قائمة تؤثر زيادة فى المبيع من صبغ أو طرز أو تطرية وهى جعل الثوب فى الطراوة

انما كانت أفضل لان المرابحة تحتاج لصدق متين والمزايدة تورث الضغائن وبقى الاستئمان فقد قال فى شرح شب وأما بيع الاسترسال والاستئمان فلا مدخل له هنا لانه انما يكون حال الجهل بالسعر اه أى فلا يأتى فيه مماكسة ولا مشاححة وقد يقال انه يتوقف أيضا على صدق متين فالعدول الى المساومة أحسن والمشترى يعطى من درهم فأكثر نعم يقال هذا لا يتأتى لكل الناس ولا فى كل شئ (قوله والمراد معهود معين) أى معهود خارجى تقدم علما لانه الغالب فلا ينصرف اللفظ عند الاطلاق الا اليه (قوله ولو كان ثمن السلعة المبيعة) أى مرابحة أى الذى قصد البائع أن يبيعها مرابحة (قوله ليس عند المشترى) أى الذى هو المشترى الثانى الذى يشترى من البائع له مرابحة (قوله لما فيه من السلم الحال) أراد بالحالّ الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما فيكون المسلم اليه المشترى مرابحة (قوله واختلف الخ) لا يخفى أن المصنف ليلين

يكون حينئذ أشار بقوله وهل مطلقا التأويل الخلاف مرجحا لكلام ابن القاسم طارحا لكلام أشهب وقوله أو ان كان عند المشترى اشارة لتأويل الوفاق فاذا علمت ذلك فلو قال المصنف وجاز عند ابن القاسم بمقوّم ومنعه أشهب وهل خلاف تأويلان لكان أوضح (قوله أم لا) أى أم لم يكن عند المشترى أى ويقدر على تحصيله والا منع باتفاق (قوله اذ الخلاف الخ) ويجاب بأنه أراد بالمقوم ما قابل العين فيشمل المثلى غير العين (قوله وحسب ربح) وأحرى أصل (قوله كصبغ) المناسب لما بعده فتح الصاد مرادا منه المصدر وعليه فهو تمثيل لما قبله ويكون قوله ماله عين قائمة معناه ما لأثره عين قائمة وان كسرت كان تشبيها فيه وعلى جعله تشبيها المثل للمشبه به وحاصل ما يستفاد من كلامهم هنا ان ما لأثره عين قائمة ان تولاه البائع بنفسه أو عمل بغير شئ فانه لا يحسب أى عوض العمل فيه ولا يحسب ربحه وأما ان عمل له بأجر فانه يحسب ويحسب ربحه وسواء كان ممن يتولى فعله بنفسه أم لا وهذا ما أراده شارحنا بكلامه وأما ما يصبغ به أو يخاط به ونحو ذلك فان كان من عند البائع فانه لا يحسب هو ولا ربحه وان كان قد اشتراه فانه يحسب هو وربحه

(قوله ويحسب أيضا ربح مازادته هذه الاشياء فى المبيع) أى الربح المشار له بكون العشرة أحد عشر (قوله وأصل ما) أى الفعل الذى زاد فى الثمن مما ليس له عين قائمة فيعطى للبائع مجردا عن الربح (قوله كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كراؤها وأما بالفتح فالابل التى تحملها (قوله باعتبار ربحه) أى أن لو كان له ربح (قوله لان المرابحة) علة للمبالغة (قوله من شراء الرقاب) بيان لما وقع (قوله واستحسنه) أى استحسن كلام اللخمى لا مطلقا بل اذا جهل المتاع عالما بأنه لا ربح له صادق بصورتين بالمساواة أو بكون البلد المنقول اليها أرخص أى انه لا يحسب الكراء فى الصورتين اذا جهل المتاع عالما بأنه لا ربح له وأما اذا جهل المتاع حينئذ معتقدا أنه يربح فوجده لم يربح بل اما مساو أو أنقص فانه يحسب الاصل لعذره (قوله الا أن يكون مراده) أى مراد المصنف (قوله وارتضاه ابن عرفة) والحاصل ان ابن عرفة لم يرتض كلام اللخمى وساقه فى الشامل بصيغة التمريض والمذهب ما قاله ابن عرفة (قوله لان البيان) أى كونه يبين للمشترى أن السلعة فى البلد المنقول عنها ثمنها أكثر من البلد المنقول اليها (قوله وهو رجوعه للتوظيف) أى التوزيع وسيأتى عن قريب بيانه أى ولا يتطرله هنا ﴿تنبيه﴾ قوله وحسب ربح ماله عين قائمة الى قوله لم يحسب هذا حيث لا شرط ولا عرف بشئ وأما ان شرط شئ فانه يعمل بالشرط كحساب ما لا يحسب كالسمسار الذى لم يعتد ضرب الربح عليه وكذلك لو جرت العادة بشئ فانه يعمل به الا أن يشترط خلافه (قوله كما يفعله سماسرة اسكندرية) أى فتوضع السلعة عندهم

ليلين وتذهب خشونته أو كمد وهو دق القصار الثوب للتحسين لان مازاد فى الثمن كالثمن كما قاله ابن عرفة وحاصله أنه يحسب ما خرج من يده على المبيع فى صبغه وقصره وخياطته وغير ذلك ويحسب أيضا ربح مازادته هذه الاشياء فى المبيع وهذا اذا استأجر غيره على فعل ذلك وأما ان كان هو الذى يتولى فعل ذلك بنفسه ولم يدفع فيه أجرة فانه لا يحسب له أصل ولا ربح (ص) وأصل مازاد فى الثمن كحمولة (ش) يعنى انه اذا فعل فى المبيع فعلا زاد فى ثمنه وليس له عين قائمة كأجرة الحمولة وما معها ونحوهما فانه يحسب ولا يحسب ربحه فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو على طيها فانه يحسب ما خرج من يده على ذلك ويسمى ما ذكر أصلا لا باعتبار ربحه وقيد اللخمى الحمولة بأن تزيد فى الثمن بأن نقل من بلد أرخص الى بلد أغلى لرغبة المشترى فى ذلك اذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب ولو كان سعرها فى البلد الذى وصلت اليه أرخص لم يبع حتى يبين وان أسقط الكراء لان المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب واستحسنه المازرى اذا جهل المتاع عالما بأنه لا ربح له وساق فى الشامل تقييد اللخمى بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المؤلف الا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر اطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمى فى البيان لان البيان اتفق عليه الناس (ص) وشد وطى اعتيد أجرتهما (ش) يعنى أن الشد والطى اذا كان العرف والعادة جارية بأنه يستأجر عليهما فانه يحسب أجرتهما ولا يحسب ربحها وسيأتى ما اذا لم تجر العادة بذلك (ص) وكراء بيت لسلعة (ش) يعنى أن كراء البيت للسلعة خاصة يحسب ولا يحسب ربحه فاللام للاختصاص فاذا كان لنفسه والمتاع تبع أو له وللسلعة لم يحسب الاجرة ولا ربحها وانما كان لا يحسب اذا كان الكراء لهما لانه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوعه للتوظيف (ص) والا لم يحسب (ش) راجع للجميع أى والا بأن لم تكن له عين قائمة أو لم تزد الحمولة فى الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمى أو لم تكن أجرة الشد والطى معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة لم يحسب أصل ولا ربحه ثم شبه فى عدم الحسب قوله (كسمسار لم يعتد) فى تلك السلعة أن تشترى بسمسار فلا يحسب لما أخذه لا أصل ولا ربح والمراد بالسمسار الذى يجلس كما يفعل سماسرة اسكندرية وليس المراد به متولى البيع فان أجرة هذا على البائع وهى من الثمن لا شك فيه ولما ذكر عياض أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها أن يبين جميع ما لزمه مما يحسب أولا يحسب مفصلا ومجملا

والذى يتولى بيعها ربها الا السمسار والحاصل أن سماسرة اسكندرية لا يتولون البيع فلا يحسب أجرة ما وضعه عندهم اذا لم تكن عادة لهم فى مثل تلك السلعة ان توضع عنده للتعريض للبيع وأما ما وضع عندهم للتعريض للبيع ويأخذون أجرة على ذلك فانه يحسب تلك الاجرة وان كانوا لا يتولون البيع كسماسرة اسكندرية (قوله فهى من الثمن لا شك فيه) ظاهره ولو لم يعتد فى تلك السلعة وليس كذلك والحاصل أنه متى اعتيد أن السلعة لا تباع الا بسمسار فانه يحسب الاصل ولا يحسب الربح كان من الجالسين أو من الطائفين كان ممن يتولى البيع أولا وأما اذا اعتيد ان تباع بلا سمسار ثم حصل سمسار فى بيعها وبعت وأخذ ذلك دراهم تحت سمسرته فلا يحسب حينئذ أصل ولا ربح كان من الجالسين أو الطائفين (قوله مما يحسب) كصبغ أى أصلا وربحا أو أصلا فقط وقوله أولا يحسب كما اذا لم يرد الحمل له كما عند اللخمى أى لم يحسب له أصل ولا ربح وقوله مفصلا أى بأن يقول ذهب فى الصبغ كذا وذهب فى الطرز كذا وقوله ومجملا كأن يقول بعد ذلك وجملة ما وقع فى ذلك مائة درهم مثلا أو أنه يصرح بالاجمال أولا ثم يذكر التفصيل أو لا يذكر الاجمال أصلا لان بذكر التفصيل يعلم الاجمال

(قوله مما يحسب ويربح عليه) أى كالصبغ وقوله ومالا يربح له أى كالحولة وقوله ومالا يحسب جملة أى أصلا كأجرة الشد والطى اذا لم يكونا معتادين ولا فرق بين أن يذكر الاجمال مقدما أو مؤخرا أو لا يذكر اجمالا أصلا وقوله على ما يحسب ضربه عليه أى مما تقدم تفصيلا (قوله الثالث الخ) ولا فرق فى الثالث أيضا بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا فقد اشتركت الثلاثة الاول فى بيان التفصيل (١) ولا فرق بين ذكر الاجمال وعدمه مقدما أو مؤخرا (قوله وباع على المرابحة العشرة أحد عشر) لا يخفى ان ذلك مشترك بين الكل (قوله أو ثمنها كذا) أى وأراد بالثمن ما صرف فى شأنها (قوله بعد تسميتها) أى تسمية موجبها فالابهام فى قوله بمائة وموجبها هو ما أشار له بقوله شدها وطيها (قوله ولا يفسر المؤنة) أى بأن يقول ذهب فى الطى كذا وفى الشد كذا (قوله ان بين الجميع) أى بين جميع ما لزم السلعة ابتداء وشرط الربح للجميع ما لا ربح وماله ربح (قوله فيضرب على الجميع وقوله أو فسر المؤنة) لا يخفى انه فى الاول مفسر للمؤنة أيضا فالتفسير للمؤنة مشترك بين الثلاثة الاول (قوله فقال هى بمائة) ذكر الاجمال أو لا ليس بشرط بل لا يشترط أصلا بل المدار على بيان التفصيل

(قوله أى وضرب الربح) أى وشرط الربح لما يربح له خاصة دون غيره وكذا لو شرط الربح لبعض من المؤنة دون غيره (قوله أو على المرابحة الخ) هذا القسم هو نفس ما أشار له المصنف بقوله وحسب الخ ثم لا يخفى أنه فى الاولين أيضا باع على المرابحة والعشرة أحد عشر الا أن الفارق أنه فى الثالث أجمل فلم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل أطلق (قوله هو الصواب) بل شئ آخر يفيد ذلك كما أشار له شب بقوله وذلك لان رجوعه بحسبه يقتضى أنه يراعى التفصيل المتقدم فى قوله وحسب الخ ولو بين الجميع وضرب الربح على ما يحسب له ومالا يحسب عليه وليس كذلك بل اذا شرط ضرب الربح على الجميع أو على بعض الثمن معين فانه يعمل بالشرط والعرف كالشرط ولا يراعى التفصيل السابق مع الاطلاق وعدم العرف الا اذا قال أبيع بربح العشرة أحد عشر اه كلام شب والحاصل كما أفاده شب أن قول المصنف أو على المرابحة وبين معناه بين الثمن والكلف اما ابتداء أو بعد أن ذكره مجملا ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين منه وانما قال أبيع بربح العشرة أحد عشر وهذا هو محل التفصيل فى قوله وحسب اه كلام شب (قوله وليس كذلك) بل هو فاسد (قوله واضافتها للعشرة) على هذا فأحد عشر حال وكذا على جعله بدلا وأورد البدر على جعل العشرة مبتدأ أن المبتدأ اما عين الخبر أو مشبه به كقوله تعالى ما هن أمهاتهم والعشرة هنا ليست عين أحد عشر وأجاب بأن الاتحاد هنا مقدر أى أن عشرته صارت احد عشر أو يقدر الخبر أى العشرة تصير احد عشر اه (قوله أى وهو العشرة) الاولى ان يقتصر على قوله وهو فيه قول أى وهو أى الربح المشترط العشرة احد عشر أى القول المصير العشرة أحد عشر (قوله وهذا أولى) أى انسب فى مقام التفسير والايضاح (قوله زيد عشر الاصل) واذا باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل

ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى أن يفسر ذلك أيضا مما يحسب ويربح عليه ومالا يربح له ومالا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يحسب ضربه عليه خاصة الثالث أن يفسر المؤنة بأن يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا وفى القصر كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر ولم يفصل ما وضع عليه الربح من غيره الرابع أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت على بكذا أو ثمنها كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس أن يبهم فيها النفقة بعد تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها فى مؤنتها ولا يفسر المؤنة اه حوم المؤلف على اختصار الاقسام الخمسة مشيرا للاول بقوله (ان بين الجميع) باداة الشرط الراجع لقوله وجاز مرابحة ان بين الجميع فيضرب على الجميع وللثانى بقوله (أو فسر المؤنة فقال هى بمائة أصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد أى وضرب الربح على ما يربح له دون غيره وللثالث بقوله (ص) أو على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله ربح (ش) أى أو قال أبيع على المرابحة وبين الكلف والمؤن وفصلها كما فى الذى قبله وباع على قدر من الربح ولم يفصلا ماله الربح مما لا ربح له بخلاف القسمين قبله ويرجع فيما يضرب عليه دون ما لا يضرب عليه لاهل المعرفة وما ذكرناه من أن قوله ان بين الجميع شرط فى جاز لا فى حسب خلافا للشارح هو الصواب لئلا يشكل عليه الاخراج الذى بعده لانه يقتضى أنه اذا أبهم لا يحسب ويكون البيع صحيحا وليس كذلك ثم انه يصح فى ربح فى قول المؤلف كربح العشرة أحد عشر تنوينها واضافتها الى العشرة وعلى التنوين يصح فى العشرة الجر على انها بدل من ربح والنصب على انها مفعول لفعل محذوف أى ربح يصير العشرة أحد عشر والرفع على انه خبر مبتدا محذوف أى وهو العشرة أى والربح المشترط العشرة أحد عشر وهذا أولى (ص) وزيد عشر الاصل (ش) المراد بالاصل الثمن الذى اشتريت به السلعة أى واذا وقع على أن ربح العشرة أحد عشر زيد عشر الاصل فاذا كان

---

(١) لا فرق الخ كذا فى النسخ ولعله مكرر لتقدم مثله فى هذه القولة كما ترى كتبه مصححه

الثمن مائة فالربح عشرة أو مائة وعشرين فالربح اثنا عشر وان باع بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الاصل ففي المثال الاول الربح عشرون وفي الثاني أربعة وعشرون وهذا مدلوله عرفا وليس هو على مدلوله لغة أن يكون قدر ربح العشرة أحد عشر فاذا كان الثمن عشرين يكون الربح اثنين وعشرين فيكون مجموع الثمن والربح اثنين وأربعين (ص) والوضيعة كذلك (ش) أي والحطيطة كذلك أي فيحط الاحد عشر الى عشرة فينقص منها جزأ من أحد عشر فتصير الاحد عشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل حتى يصير المعنى أن الوضيعة حط عشر الاصل فيعترض عليه بكلام الجواهر انظر نصها في الكبير ثم تمم المؤلف أقسام عياض بالقسمين الممنوعين بقوله في الرابع (لا أبهم) أي بأن أجمل الاصل مع المؤن من غير ذكر شيء منها (كقامت على بكذا) أو ثمنها كذا أو باع بربح العشرة أحد عشر مثلا والخامس بقوله (أو) يقول (قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل) ولم يذكر أجرة كل واحد منهما فهو كمن لم يذكرهما والحكم في القسمين عدم الجواز والاصل فيما لا يجوز الفساد وقوله (وهل هو كذب أو غش تأويلان) لا يدل على عدم الفساد لان حط البائع عن المشتري القدر الواجب حطه أمر طارئ وبعبارة واعلم أن التأويلين أحدهما انه كذب ويجري على حكمه الآتي في قوله وان كذب لزم المشتري ان حطه وربحه بخلاف الغش وهذا مع القيام بدليل قوله بعده وان فاتت ففي الغش أقل الثمن والقيمة وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه هذا ما ذهب اليه ابن لبابة ومن وافقه والثاني وهو تأويل أبي عمران ومن وافقه أنه يتحتم فسخ البيع ان لم يفت المبيع فان فات لزم المشتري ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه وهذا مخالف لما ذكره المؤلف في حكم الغش لانه لم يذكر انه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت أنه هنا يتحتم الفسخ وذكر انه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة وذكر هنا ان المبتاع يلزمه ما بقي من الثمن بعد اسقاط ما يجب اسقاطه فقول المؤلف أو غش فيه نظر ولو قال وهل هو كذب أو يفسخ الا أن يفوت فيمضي

(قوله أي فيحط الاحد عشر الى عشرة) أي يجزئ العشرة الى أحد عشر جزأ ثم يحط الاحد عشر الى عشرة وقوله فينقص على حذف أي أي فينقص وقوله منها أي من الاحد عشر وقوله جزأ من أحد عشر على حذف والتقدير أي من أحد عشر ويكون ذلك تفسيرا للضمير وكأنه قال فيسقط منها أي من الاحد عشر جزأ (قوله فليس التشبيه بقوله وزيد عشر الاصل الخ) أي فليس التشبيه بالنظر لظاهر قوله وزيد عشر الاصل حتى يأتي المحذور بل التشبيه باعتبار تأويله بمعنى آخر أي ان قوله زيد عشر الاصل معناه ان العشرة تصير أحد عشر أي بزيادة واحد ويدفع للبائع زيادة على الاصل كذلك اذا قال أبيعك على وضيعة العشرة أحد عشر أن العشرة تصير أحد عشر لكن لا بالانضمام كما تقدم بل باعتبار أنها تجزأ اليها وتسقط عن المشتري والحاصل ان التشبيه من حيث ان كلا يجعل أحد عشر وان كان الاعتبار مختلفا فبهذا الاعتبار ينتفي الاعتراض على المصنف والحاصل ان العشرة تجزأ أحد عشر جزأ وينسب واحد من الاحد عشر بجزأ لها وبتلك النسبة يحط عن المشتري أي فيحط من كل عشرة جزأ من أحد عشر جزأ ولا يمكن حمله على ظاهره لاستحالة وضع أحد عشر من عشرة وبوضيعة العشرة عشرون فنصف الاصل اتفاقا وثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة أرباع وخمسون فمن كل عشرة أربعة أخماس وايضاحه ان في وضيعة العشرة أحد عشر تأخذ الزائد فقط على العشرة وهو الواحد تضمه الى العشرة ثم تنسب ذلك الزائد للمجموع فينقص جزء من أحد عشر وفي العشرة عشرون تضم العشرة الزائدة على الاصل وهو العشرة وتنسبها الى المجموع نصف الاصل وهكذا لا تزال تضم الزائد ثم تنسبه الى المجتمع وهكذا اذا كان عدد الوضيعة يزيد على عدد الاصل وأما ان كان عددها يساوي عدد الاصل أو ينقص فانك تضم أحدهما للآخر في المساوي والاقل للاكثر في الناقص وتنسب الوضيعة للمجموع وبتلك النسبة تحط عن المشتري من الثمن فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فانك تزيدها على الاصل فتصير عشرين وتنسب الوضيعة وهي العشرة الى العشرين فتكون نصفا فتحط عن المشتري نصف الثمن واذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة لذلك تكون ثلثا فوضع من رأس المال ثلثه واذا باع بوضيعة المائة أربعون فتضم الاربعين الى المائة وتنسب الاربعين الى المجموع يكون سبعان فيحط عنه من المائة سبعاها وذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع واحد وهكذا (قوله كقامت بكذا) أي اذا صرف عليها أشياء غير الثمن وقوله أو ثمنها كذا كما اذا لم يصرف شيأ الا الثمن (قوله لان حط البائع) هذا انما يأتي في الكذب لقول المصنف لزم المشتري ان حطه وربحه وقول الشارح الواجب حطه أي في نفس الامر وقوله لا يدل على عدم الفساد أي حتى ينافي ما قلناه من الفساد وقوله وهل هو كذب أي لزيادته في ثمن ما لا يحسب فيه وجملة الربح على ما لا يحسب جملة وقوله أو غش لانه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وانما أبهم (قوله بخلاف الغش) أي فانه لا يلزم المشتري البيع ولو أسقط عنه البائع ما غشه به (قوله وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه) أي والقيمة أي والمخير هنا البائع (قوله انه يتحتم فسخ البيع) فيه نظر اذ لا يتحتم الفسخ على هذا التأويل أيضا

بما بقى بعد اسقاط ما يجب اسقاطه من الثمن تأويلا ان لطابق ما ذكرناه فهذه المسئلة على هذا التأويل لا تجرى على حكم الكذب ولا على حكم الغش ولما قدم وجوب بيان البائع ما فى سلعته من العيوب بقوله واذا علمه بين انه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله أشار الى ذلك ثانيا بطريق العموم سواء كان عيبا تقضى العادة بالسلامة منه أولا بقوله (ص) ووجب تبيين ما يكره (ش) أى ووجب على كل بائع مرابحة أو غيرها تبيين ما يكرهه المبتاع من أمر السلعة المشتراة وتقل به رغبته فى الشراء فان قامت قرينة على ان المبتاع لا يكرهه وان كرهه غيره لا يجب بيانه واذا لم يبين ما يكرهه نظر فيما كتمه فان كان عدم بيانه من الغش جرى على حكمه وان كان من الكذب جرى على حكمه وبعبارة فان لم يبين ما يكره كان غشا (ص) كما نقده وعقده مطلقا (ش) يعنى اذا عقد على ذهب فنقد فضة أو بالعكس أو عقد على نقد فنقد عرضا مقوما أو مثليا أو عقد على عرض مقوم فنقد مثليا أو بالعكس فانه يجب على البائع مرابحة أن يبين ذلك فقوله كما نقده الخ خاص بالمرابحة أى كما يجب عليه ان يبين فى المرابحة ما نقده وعقده أى عقد عليه وليست ما مصدرية والا كان يقول كنقده وعقده لانه أخصر وجعلها مصدرية خطأ لان الذى يجب بيانه انما هو الثمن الذى نقده والثمن الذى عقده أى عقد عليه لا المعنى المصدرى فان لم يبين فان كان المبيع قائما فله التمسك به أى بما نقد وان فات المبيع خير بين أخذه بما وقع عليه العقد أو بما نقد أى بالاقل منهما وعلى هذا فليس له حكم الغش انظر الشرح الكبير (ص) والاجل وان بيع على النقد (ش) يعنى ان من اشترى سلعة الى أجل وأراد ان يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين ذلك الاجل لان له حصة من الثمن وكذلك اذا اشتراها على النقد ثم تراضيا على التأجيل وأراد أن يبيعها مرابحة فانه يجب عليه ان يبين ذلك للمشترى فنائب الفاعل فى بيع يعود على بائع المرابحة وهو المشترى أى وان بيع البائع على النقد ثم أجله به بائعه ولا مانع من عوده على المبيع أى وان بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الاجل والاولى أولى اذ نيابة المفعول الاول فى باب أعطى أولى فان لم يبين كان غشا والمناسب أن يكون كذبا لان الاجل له حصة من الثمن (ص) وطول زمانه (ش) أى ووجب بيان طول زمان المبيع عنده لا الاجل واحترز بالطول مما اذا مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فانه لا يجب عليه البيان وبعبارة أى ووجب على المشترى بيان طول زمان مكث المبيع عنده طويلا سواء تغير فى سوقه أو فى ذاته أم لا لان الناس أرغب فى الطرى من العتيق وبعبارة وطول زمانه ولو فى العقار ثم ان طول الزمان الذى يجب بيانه هو ما تغيرت فيه الاسواق أو ما يوجب شدة الرغبة فى غير المبيع كما يفيده كلام المدوّنة فان لم يبين كان غشا (ص) وتجاوز الزائف وهبة اعتيدت (ش) يعنى ان من اشترى سلعة فتجاوز البائع عنه فى الثمن عن درهم زائف أى ردىء أو حط عنه من الثمن شيأ لاجل البيع أو وهبه شيأ من الثمن وأراد هذا المشترى أن يبيع ذلك مرابحة فانه يجب عليه أن يبين للمشترى ما تجاوز عنه البائع من الردىء أو ما حط عنه لاجل البيع حيث كانت الحطيطة معتادة بين الناس فان لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل الافتراق أو بعده لم يجب البيان والمراد بالاعتياد ان تشبه حطيطة الناس ثم ان قيد الاعتياد معتبر فى تجاوز الزائف

كما يعلم من عياض فانه قال فيسقط عنه ما يجب اسقاطه ورأس المال ما بقى فاتت أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة (قوله بعد اسقاط ما يجب اسقاطه) أى من ربح الحمولة ونحو ذلك مما تقدم (قوله سواء كان عيبا) كثياب من به الحكة والجرب وقوله أولا كما لو أخذ ذلك فى دين مؤجل أو على معسر (قوله ما يكره) بفتح الياء وضمها (قوله وتقل به رغبته الخ) إما الكراهة فى ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشترى ولو مع شك البائع فى كراهته (قوله فان كان عدم بيانه الخ) هذا التقرير يدل عليه كلامه الآتى فى قوله وولادتها وان باع معها ولدها فهو المعتمد دون ما بعده المشار له بقوله وبعبارة على انك تقول بقرينة ما سيأتى ينظر فيما كتمه فان كان من باب العيب جرى على حكمه وان كان من باب الغش جرى على حكمه وان كان من باب الكذب جرى على حكمه فتدبر (قوله فان لم يبين الخ) كذا فى بعض التقارير (قوله مطلقا) حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أى حالة كون البيان غير مقيد بحال (قوله فله التمسك) أى وله الرد (قوله بالاقل منهما) أى ان فرض ان هناك أقل والا فقد توجد المساواة (قوله والاجل) يصح جره ونصبه عطفا على ما يوجهيه الا ان لها محلين محل جر بالاضافة ومحل نصب على المفعولية وكذلك المعاطيف الآتية (قوله الى أجل) أى قدرا معينا لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه وبعده (قوله ثم تراضيا على التأجيل) لان اللاحق للاجل كالواقع فيه (قوله فان لم يبين كان غشا) وسيأتى أن الغش مع القيام يخير بين الرد والتماسك بجميع الثمن ومع الفوات الاقل من الثمن والقيمة وفى شرح شب فان باع ولم يبين فالمعتمد انه يرد البيع مع قيام المبيع ولو رضى المشترى وان فات ففيه الاقل من الثمن والقيمة كما فى المدوّنة أى أيضا نقدا الا أن الرد مع قيام المبيع ولو رضى المشترى بعيبه انظر عب (قوله وطول زمانه الخ) ﴿تنبيه﴾ كما يجب ذلك فى المرابحة يجب فى المساومة وكذا المزايدة والاستيمان كذا ينبغى (قوله وتجاوز الزائف) هو المغشوش الذى خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص

أيضا وهو ظاهر كلام الشامل ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف وخلاف ظاهر كلام المدونة وابن عرفة فان لم يبين الهبة فله حكم الكذب وان لم يبين تجاوز الزائف فله حكم الغش (ص) وانها ليست بلدية أو من التركة (ش) هذا من باب التدليس بالعيوب وليس هو خاصا ببيع المرابحة فيجب على البائع أن يبين للمشترى أن السلعة ليست بلدية ان كانت الرغبة فى السلع البلدية أكثر أو انها بلدية ان قلت الرغبة فيها أو يبين أنها من التركة فقوله أو من التركة معطوف على خبر ان وهو قوله ليست بلدية ويحتمل عطفه على خبر ليس أى يبين أنها ليست من التركة اذا كانت الرغبة فى التركة أكثر (ص) وولادتها وان باع ولدها معها (ش) يعنى أن من اشترى ذاتا كانت من نوع ما لا يعقل أو من نوع من يعقل فولدت عنده فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها الان المشترى يظن أنها اشتريت مع ولدها لان حدوث الولد عنده عيب وطول اقامتها عنده الى ان ولدت عنده غش وخديعة وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب فى الثمن وقد لا توجد كلها اذ قد تلد باثر شرائها فان لم يبين وكانت قائمة ردها المشترى أو تماسك ولا شئ له وليس للبائع الزامها له بحط شئ من الثمن لانه يحتج عليه بالعيب والغش وان حصل فيها مفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فان شاء قام بالعيب فيحط عنه ارشه وما ينوبه من الربح وليس له حينئذ القيام بغش ولا كذب وان شاء رضى بالعيب فقيامه بالغش حيث رضى بالعيب أنفع له من قيامه بالكذب اذ عليه الاقل من الثمن والقيمة فى الغش وأما فى الكذب فعليه الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وان كان من مفوتات الغش وليس من مفوتات الرد بالعيب كحوالة الاسواق وحدوث قليل العيب المشار اليه بقول المؤلف فى الخيار أو بقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له أيضا وان كان من العيوب المفسدة خير فى ردها وما نقصها الحادث وامساكها ويرجع بالعيب القديم وما ينوبه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد الى قيمتها ولو زوجها وجب بيانه لانه عيب فان لم يبين وهى بحالها خير المشترى بين قبولها بجميع الثمن وردها وليس للبائع إلزامها له بحط قيمة العيب لان العيب لا يزول بحطه بخلاف الكذب والتخيير فى ردها وما نقصها الحادث فيما اذا كان العيب مفيتا للمقصود مشكل فانه مر فى باب الخيار ان المفيت يتعين فيه الارش ويجاب بأن محله ما لم يكن عيب غيره كما هنا (ص) وجذ ثمرة أبرت وصوف تم (ش) يعنى ان من اشترى أصولا عليها ثمرة مأبورة يوم البيع فاشترطها أو اشتراها مع أصولها فجذ الثمرة أو اشترى غنما عليها صوف قد تم يوم البيع ثم انه جز الصوف ثم أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين للمشترى أنه جذ الثمرة أو جز الصوف لان لما ذكر حصة من الثمن وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما لانه لم ينبت الا بعد مدة يتغير فيها الاسواق والمؤلف استغنى عن بيان غير التام بما سبق من

والمراد بتجاوزه الرضا به وليس المراد به تركه وترك بدله اذ يدخل هذا فى الهبة وانظر هل لا بد من بيان قدر ما يسمح فيه أم لا ويظهر من كلام بعضهم الاول (قوله ولكنه خلاف ظاهر كلام المؤلف) الذى ارتضاه شيخنا السلمونى العمل بظاهر المدونة وابن عرفة من ان تجاوز الزائف يبين مطلقا (قوله أو انها ليست بلدية الخ) فان لم يبين فغش فى المسئلتين (قوله وكانت قائمة) أى لم يحصل فيها مفوت أصلا أى لا مفوت العيب ولا الغش ولا غيرهما (قوله وليس للبائع إلزامها) أى من حيث الكذب والحاصل انه يلزم من كون الشئ مفوتا للعيب كونه مفوتا للغش والكذب لا العكس ويلزم من كونه مفوتا للغش كونه مفوتا للكذب والعكس (قوله ونحوهما) أى كهبة وصدقة (قوله فان شاء قام بالعيب الخ) لا يخفى أنه عند البيع لا قيام له بالعيب فهذا انما يأتى فى الهلاك والنحو

(قوله أو حدوث قليل العيب) أى كالرمد (قوله وكحدوث عيب متوسط) أى كعجف دابة (قوله فقيامه بالغش أنفع الخ) هذا ظاهر اذا لم يحدث عيب أصلا أو حدث وكان قليلا وأراد التماسك وأما اذا أراد الرد بالعيب القديم فلا يكون القيام بالغش أنفع على الاطلاق وكذا اذا كان هناك عيب متوسط فيعقل كون ارش العيب أنفع من الغش (قوله وان كان من العيوب المفسدة) الحاصل ان المفوت للعيب أقسام ثلاثة إما أن يخرج عن اليد بعوض كالبيع وهذا قسم وإما أن يهلك أو يخرج لا بعوض كالهبة والصدقة وهو مصدوق النحو فى قوله ونحوهما وهذا قسم وإما أن يقوم به شئ يخرج عن المقصود فهو هذا القسم المشار له بقوله وان كان من العيوب المفسدة أى المفيتة ولو عبر به لكان أحسن وهو المشار له بما تقدم فى قوله ككبر صغير الخ أى ولم يخرج من اليد بخلاف ما تقدم من قوله كبيعها الخ فانه مفروض فيما خرج من اليد فالخارج من اليد قسمان هلاك وبيع وهو المشار لهما بما تقدم وهذا الثالث لم يخرج من اليد (قوله فيرد الى قيمتها) أى من حيث قيامه بالغش والظاهر أن يقول فقيامه بالغش أنفع له (قوله عيب غيره) المناسب أن يقول شئ غيره ﴿تنبيه﴾ حيث قلنا بالتقويم فى الفوات فهل تقوم سالمة وهو قول ابن المواز أو معيبة وهو قول سحنون وابن عبدوس (قوله وكذا ان لم يكن يوم البيع تاما) فان قلت ما الفرق بين الثمرة غير المؤبرة والصوف غير التام فالجواب أن الصوف غير التام فيه من النفع ما لا يوجد مثله فى الثمرة غير المؤبرة لانه قد يغزل أو يجعل حشوا فى نحو الوسادة (قوله والمؤلف استغنى الخ) فيه نظر لان هذا انما يأتى لو تركه ولم يجزه مع الطول وأما لو جزه فلا بد من بيان جزه ولا يكفى عن

قوله وطول زمانه ثم ان المؤلف ضمن جذ معنى أخذ فصح تسليطه على المعطوف لانه انما يقال فى الصوف جزه بالزاى وأما الثمرة فيقال فيها جذها بالذال المعجمة فان لم يبين فى مسئلة الثمرة المؤبرة والصوف التام فهو كذب وأما فى مسئلة غير التام فهو غش (ص) واقالة مشتريه (ش) يعنى أنه اذا اشترى سلعة ثم باعها بأكثر مما اشترى به ثم أقال المشترى فيها فاذا أراد بيعها مرابحة على أصل ما اشترى به لم يحتج الى بيان وان أراد بيعها على ثمن الاقالة فلا بد من البيان كما لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين ثم تقايل مع المشترى على الثلاثين وأراد أن يبيع عليها مرابحة وأما لو أراد البيع على العشرين فلا بيان (ص) الا بزيادة أو نقص (ش) يعنى ان التقايل اذا وقع بينهما بزيادة أو نقصان عن الثمن الاول فانه اذا أراد أن يبيع مرابحة لا يجب عليه أن يبين و يبيع مرابحة على ما وقعت الاقالة به من زيادة كأحد وثلاثين فى المثال المذكور أو نقصان كتسعة وعشرين لان ذلك ابتداء بيع حقيقة (ص) والركوب واللبس (ش) يعنى أنه يجب بيان المنقص من الركوب للدابة واللبس للثوب الكثيرين كركوبها فى السفر فان لم يبين فهو كذب (ص) والتوظيف ولو متفقا (ش) يعنى انه يجب على من باع مرابحة ان يبين التوظيف ومعناه ان يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا و يوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين أن ذلك التوظيف منه اذ قد يخطئ نظره فى التوظيف وسواء كانت الثياب غير متفقة فى الصفة والقيمة ولا اشكال فى البيان أو كانت متفقة فى القدر وفى القيمة على المشهور اذ قد لا يرضى المبتاع بتوظيفه وقد يكون له رغبة فى الجملة فيزيد لاجل ذلك خلافا لابن نافع قال لبعد الخطا فى المتفق ولان التوظيف مدخول عليه بين التجار ومن عادتهم فقوله ولو متفقا أى ولو كان الموظف عليه متفقا فهو راجع لما يفهم من قوله والتوظيف (ص) الا من سلم (ش) الاستثناء متصل أى الا أن يكون التوظيف متفقا من سلم فلا يجب عليه بيانه على مذهب المدونة بخلاف بيع النقد لانه يقصد فيه الى الاجزاء والسلم القصد منه الى الصفة وهى مستوية وقيد فيها الجواز فى السلم بان لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما فى الذمة (ص) لا غلة ربع (ش) بالجر عطفا على ما من قوله تبيين ما يكره والمعنى ان من اشترى ربعا وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فاغتله فله أن يبيع مرابحة ولا يجب عليه أن يبين انه اغتله لان الغلة بالضمان ولا فرق بين غلة الرباع وغيرها من الحيوانات وأما الصوف التام فليس بغلة وغير التام فيبين من جهة انه يستلزم طول الزمان للحيوان كما مر فيخص ما هنا بغير ذلك (ص) كتكميل شرائه (ش) تشبيه فى عدم وجوب البيان والمعنى ان من اشترى نصف سلعة بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بخمسة عشر فانه يبيع مرابحة على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا وقيد بما اذا لم يكن له غرض الا مجرد الشراء وأما لو اشترى البقية لدفع ضرر الشركة وجب البيان (ص) لا ان ورث بعضه (ش) مخرج من قوله

كتكميل

ذلك بيان طول الزمن (قوله فصح تسليطه) هذا على ما قاله البدر بن مالك وهو ضعيف وحينئذ فالاولى أن يقدر لقوله وصوف تم عامل يناسبه وهو جز بالزاى و يجرى مثل ذلك فى قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله فان لم يبين) وهى بحالها أى لم يحدث فيها عيب متوسط ولا مفيت ولا يفيت هذه حوالة سوق أو نقص خفيف ولا زيادة (قوله وان أراد بيعها الخ) هذه هى التى أرادها المصنف (قوله فلا بد من البيان) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة ولا يرد أن هذا يأتى فيما اذا باع على العشرة لاحتمال كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر وهذا منتف عند بيعه بالعشرة فان لم يبين فينبغى أن يكون كذبا وقوله الا بزيادة أو نقص ومثل ذلك اذا وقعت بعد طول فلا يجب البيان (قوله لان ذلك ابتداء بيع حقيقة) أى وان أمكن التعليل بالنفرة ومفهوم اقالة أن شراءها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب البيان وهو كذلك على أحد القولين والآخر ورجحه فى التوضيح أنه كالاقالة مساواة ونقصانا وزيادة (قوله كركوبها فى السفر) فرض مثال وخصه لكون الغالب أن يكون النقص فى السفر (قوله فاذا أراد أن يبيع مرابحة) أى بعضها الا كلها (قوله متفقة فى الصفة والقيمة) خرج المثلى فلا يجب فيه البيان اذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه (قوله وقد يكون له رغبة فى الجملة) أى رغبة فى الكل فيزيد لاجل ذلك والرغبة فى الجملة لا تأتى فى جانب المشترى مرابحة لان الموضوع أنه باع البعض مرابحة لا كل الثياب فان لم يبين فينبغى أن يكون غشا فى المتفق لايهام شرائه كذلك وكذا فى المختلف لاحتمال خطئه (قوله الا أن يكون التوظيف الخ) الاحسن أن يقول الا أن يكون المتفق حصل من سلم فلا يجب البيان كما هو عبارة شب ولا فرق فى التوظيف الذى من سلم بين أن يكون قبل قبض المسلم فيه أو بعده كما هو مفاد المواق وكذا فى كلام الزرقانى (قوله والسلم القصد منه الى الصفة) أى ولذلك لو استحق ثوب من المسلم فيه رجع بمثله لا بقيمته (قوله وهو الارض وما اتصل بها الخ) فى عب ما حاصله انه تفسير مبنى على التسامح والمعنى انه يلحق بالربع الارض وما اتصل بها (قوله وغير التام الخ) أى فغير التام غلة (قوله لا ان ورث بعضه) مثل الارث ما حصل بغير عوض كهبة أو صدقة

واعراب لا ان ورث بعضه مشكل الا أن يكون المعطوف مقدرا أى لا كتكميل ملكه ان ورث بعضه ويصح فتح الهمزة قاله البدر (أقول) أوان المعنى لا لتكميله بارث بعضه (قوله وفات) فان لم يفت فللمشترى الرد أو التمسك بما وقع العقد عليه (قوله سواء تقدم الخ)

كتكميل شرائه والمعنى انه اذا ورث بعض شئ واستكمل باقيه بالشراء كما لو ورث النصف ثم اشترى النصف الآخر بعشرة أو العكس وأراد أن يبيع البعض المشترى مرابحة وأخبر أن رأس ماله عشرة فلا بد أن يقول والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بانه اذا لم يبين دخل فى ذلك ما ابتاع وما ورث واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع فان باع ولم يبين وفات فالبيع وهو النصف نصفه مشترى فيمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالاقل من القيمة أو ما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى أجزاء ما اشترى وقولنا وأراد بيع البعض المشترى مرابحة احترازا من البعض الموروث فانه لا يباع مرابحة اذ لا ثمن له (ص) وهل ان تقدم الارث أو مطلقا تأويلان (ش) أى وهل وجوب البيان فيما ورث بعضه واشترى بعضه الآخر ان تقدم الارث على الشراء لانه يزيد فى ثمن النصف المشترى ليكمل له ما ورث نصفه بخلاف ما لو تقدم الشراء فيبيع النصف المشترى مرابحة ولا يجب ان يقول والنصف الآخر موروث أو وجوب البيان سواء تقدم الارث على الشراء أو تأخر وهو المعتمد ويلزم على الاول اذا اشترى النصف ثم اشترى باقيها أن يبين لانه زاد فى النصف الثانى ليكمل له جميعه وقد يفرق بان الزيادة لتكميل ما ورث أكثر قصدا منه اليها لتكميل ما اشترى قبل ولما قدم ان غلط البائع فى بيع المساومة لا قيام له به أشار الى غلط المرابحة بقوله (ص) وان غلط بنقص وصدق أو أثبت رد أو دفع ما تبين وربحه (ش) أى وان غلط البائع فى بيع المرابحة بأن أخبر بأنقص عما اشتراه وصدقه المشترى أو أتى من رقم المبيع أو حاله ما يدل على صدقه وحلف البائع أو قامت البينة على ما ادعاه فان لم يفت المبيع خير المشترى بين رده الى بائعه أو دفع الصحيح مع ربحه فقوله بنقص متعلق بغلط والباء باء الآلة لان النقص آلة الغلط أو بمعنى مع أى نقصا مصاحبا للغلط فلا حاجة الى تعليقه بمقدر أى فأخبر بنقص (ص) وان فاتت خير مشتريه بين الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه ما لم تنقص عن الغلط وربحه (ش) الموضوع بحاله باع مرابحة وغلط على نفسه بنقص وفاتت السلعة بنماء أو نقص لا بحوالة سوق فان الخيار يثبت للمشترى ان شاء دفع الثمن الصحيح الذى تبين وربحه وان شاء دفع قيمة السلعة يوم البيع لا يوم القبض ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه فلا ينقص عنه فجعل النقص مفيتا وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه فلا يزاد عليه * ولما جرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع فى بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (ص) وان كذب لزم المشترى ان حطه وربحه بخلاف الغش (ش) يعنى ان البائع اذا كذب على المشترى فى بيع المرابحة بان زاد فى ثمن السلعة على ما هو فى الواقع سواء كان عمدا أو غير عمد كما اذا اشتراها بثمانية مثلا فيخبر أنه اشتراها بعشرة وباعها مرابحة باثنى عشر والسلعة قائمة بدليل ما بعده فان حط البائع ما كذب به عليه وربحه فانه يلزمه البيع وان لم يحط عنه فان المشترى يخير بين ان يرد السلعة ويأخذ ثمنه أو يأخذها بجميع الثمن الذى وقع البيع به بخلاف الغش فانه لا يلزم المشترى البيع وان حط بائعه عنه ما غشه به كما اذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية ليوهم المشترى انه غلط على نفسه فهو غش وخديعة فالمشترى فى حالة الغش مع قيام السلعة يخير بين أن يتماسك بها بجميع الثمن أو يردها ويرجع بثمنه فقوله لزم المشترى أى لزم المبيع المشترى ان حطه أى الكذب بمعنى المكذوب به بخلاف الغش أى فانه لا يلزم والمخالفة فى عدم اللزوم وليس هنا حطيطة ويحتمل أن يقال هنا حطيطة وهى الربح فقوله وان

أى لترقب الارث (قوله رد أو دفع) أى خير بين أن يرد ويأخذ ثمنه أو بمعنى الواو أى وبين أنه دفع أى يدفع ما تبين (قوله وصدقه المشترى الخ) هذان الامران تفسير قول المصنف وصدق (قوله ما يدل على صدقه) أى قرينة تدل على صدقه (قوله وحلف) فيه اشارة الى أن الحلف مع القرينة أى وأما التصديق والبينة فلا حلف معهما فتدبر (قوله لان النقص آلة الغلط) فيه شئ اذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه نفس الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك (قوله لا بحوالة سوق) أى فليست مفيتة هنا كما فى التوضيح والمدونة خلافا لظاهر كلام ابن الحاجب وأما فى مسئلة الكذب فهى فوت وقوله وان شاء دفع قيمته أى حيث كان مقوما فان كان مثليا ضمن مثله كما فى ابن الحاجب والتوضيح (قوله فلا ينقص عنه) أى عن الغلط (قوله فجعل النقص مفيتا) أى فجعل النقص أى نقص القيمة عن الغلط مفيتا لدفعها (قوله وما لم تزد القيمة على الثمن الصحيح وربحه) فيه اشارة الى أن الاولى للمصنف ان يزيد ذلك أى فيجمع بين الامرين كالمدونة فيقول ما لم تنقص عن الغلط وربحه وما لم تزد على الصحيح وربحه لكنه تبع عبارة ابن الحاجب كذا أفاده محشى تت (أقول) الاولى اسقاطها لان القيمة اذا زادت على الصحيح وربحه لا يعمد اليها العاقل (قوله ان حط عنه بائعه ما غشه به) لا يخفى ان غشه بالزيادة على عشرة فى الرقم فلا يتأتى حط فى ذلك (قوله وهى الربح) لانه اذا تماسك

كذب أى بزيادة وعبر مع الغلط بالنقص ومع الكذب بالزيادة لانه أنسب لان الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر مع كل بما يناسبه والا فالكذب والغلط شئ واحد وهو الاخبار بخلاف الواقع (ص) وان فاتت ففى الغش أقل الثمن والقيمة (ش) يعنى أن البائع اذا غش فى بيع المرابحة وفاتت السلعة بتغير سوق فأعلى فان المشترى يخير بين ان يدفع الاقل من الثمن الذى بيعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها (ص) وفى الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (ش) أى فان فاتت السلعة فى بيع المرابحة فى حالة الكذب فان البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض مالم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أى الكذب لانه قد رضى بذلك وما ذكرنا من أن التخيير للبائع لا للمشترى هو الصواب كما وقع للشارح ويدل عليه قوله مالم تزد على الكذب وربحه فانه لا يقال مالم تزد الخ فلا يخير المشترى فى الزيادة لانه لا يختار الا الاقل وحينئذ فلا يصح أن يقال ومالم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه لانه لا يختارها البائع فلا فائدة فى التقييد المذكور وكلام تت فيه نظر * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه انه مدلس أو باع على غير ما عليه عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ص) ومدلس المرابحة كغيرها (ش) يحتمل أن يريد كغيرها من أن المشترى بالخيار بين الرد ولا شئ عليه والتماسك ولا شئ له الا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها فيما مر من المسائل الست المشار اليها بقوله وفرق بين مدلس وغيره ان نقص بعيب التدليس الخ * ولما أنهى الكلام على بيع المرابحة وهى زيادة فى الثمن تارة ووضع منه أخرى شرع فيما يشبهها وهو المسمى بباب التداخل لانه زيادة فى المبيع تارة ونقص منه أخرى فقال

﴿فصل﴾ فيما يتعلق بذلك * فمنه ما يخالف فيه عرف الشرع اللغة وهو المشار اليه بقوله (ص) تناول البناء والشجر الارض (ش) يعنى ان من عقد على بناء أو على شجر فانه يتناول الارض التى هما فيها لا غيرها الا أن يشترط أكثر منها حتى يشترط افراد البناء والشجر عنها والعقد أعم من أن يكون بيعا أو وصية أو رهنا أو وقفا أو هبة أو غير ذلك (ص) وتناولتهما (ش) يعنى ان العقد على الارض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب اللغة

يدفع الثمن الاصلى وحده ففى الغش أقل الثمن ولا يضرب ربح على ذلك الاقل (قوله أو قيمتها يوم قبضها) وكذا نقول فى الكذب القيمة يوم القبض وانظر ما الفرق بينهما وبين الغلط فقد اعتبر فيه القيمة يوم البيع (قوله وكلام تت) أى القائل خير المشترى فيه نظر من ثلاثة أوجه الاول ان القول بان التخيير للمبتاع خلاف المشهور الثانى انه لو كان التخيير للمبتاع لم يكن لقوله مالم تزد على الكذب وربحه معنى صحيح الثالث انه يؤدى الى أن المصنف ترك قيدا لابد منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح (قوله غاش عند سحنون الخ) ويترتب على كونه غاشا انه عند الفوات يلزم الاقل من الثمن والقيمة كذا ذكره عج وهو خلاف ما تقدم والمعتمد ما تقدم من أنه فى حالة الفوات يخير بين أخذها بما وقع عليه العقد أو بما نقد أى بالاقل منهما وفى حالة القيام له الرد والتماسك بما نقد فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه ليس له حكم الغش وقد علمته ولا له حكم التدليس لان المدلس بالعيوب (١٨٠) يرجع عليه بالارش والحاصل أن حكمه حكم الغش عند سحنون وأما عند ابن القاسم فليس حكمه حكم الغش عنده ولا حكم الكذب ولا حكم العيب وربما يتوهم من الشارح أن غير سحنون يقول انه مدلس وليس كذلك (قوله ومدلس المرابحة) لو قال عيب المرابحة كغيرها لكان أشمل لكنه تبع عبارة ابن رشد الا أن ابن رشد أتى فى آخر كلامه بما يدل على العموم فجاء كلامه حسنا محشى تت وأجيب بان مراد المصنف بالمدلس من فى سلعته عيب (قوله الا أن يدخل عنده عيب) تقدم أنه اذا حدث عند المشترى عيب تارة يكون مفيتا وتارة يكون متوسطا وتارة يكون البائع مدلسا وتارة لا لما تقدم أنه اذا كان البائع غير مدلس وحدث عند المشترى عيب متوسط فهو مخير إما أن يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك ويرجع بارش القديم ولو كان مدلسا لكان اذا أراد الرد يرد ولا شئ عليه حيث كان العيب الحادث بسبب عيب التدليس فاذا علمت ذلك فقول الشارح الا أن يدخل عنده عيب أى ففيه تفصيل (قوله ان نقص بعيب التدليس) تقدم تبيينه وهو أنه اذا نقص بعيب التدليس وكان متوسطا ورد لا شئ عليه وأما ان لم يكن به فاذا رد يدفع ارش الحادث (قوله ونقص) ترك المساواة مع انها هى القسم الثالث من أقسام المرابحة وهذا

﴿فصل تناول البناء الخ﴾ (قوله فمنه ما يخالف عرف الشرع اللغة) أى فكلام المصنف من حيث الشرع وأما اللغة فلا تتناول الارض (قوله التى هما فيها) أى فلا يدخل حريمها كذا أفاده السنهورى وتت والشيخ خضر واستظهر دخوله الشيخ أحمد ويؤيده قول الذخيرة يتناول لفظ الشجر الاغصان والاوراق والعروق اه والعروق يتسع محلها ببعض الشجر وفى شرح شب ترجيح ما للسنهورى وتت أى تبعا لعج قال بعض الشيوخ ولا يعول عليه لان عج عزاه لجماعة وأقول بل الذى ينبغى التعويل عليه كلام الذخيرة واليه نحا عب (قوله الا أن يشترط الخ) ومثل الشرط العرف

وهذا حيث لا شرط ولا عادة بخلافه والا عمل به وعليه فيصح رجوع قوله الا بشرط لهذا أيضا واذا كان على الشجر ثمر أبر فهو للبائع للسنة لخبر من باع نخلا وفيها ثمر قد أبر فهو للبائع وهو الصواب خلافا لابن عتاب (ص) لا الزرع والبذر (ش) صوابه والبذر لا الزرع أى وتناولت الارض البذر المغيب فيها الا الزرع البارز على وجهها لان إبار الزرع خروجه على المشهور وليس جزأ من الارض بخلاف البناء والشجر وعلى نسخة لا الزرع والبذر يكون البذر معطوفا على المثبت على الرواية المشهورة ويلزم عليه تشتيت فى العطف على المثبت تارة وعلى المنفى أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع فيكون فصل بمثبت بين منفيين وبعبارة أخرى والصواب تقديم البذر على الزرع وأن يقول وتناولتهما والبذر لا الزرع ولقوله (ومدفونا) أيضا بأن المعلوم من المذهب ان ما وجد مدفونا بالارض لا حق للمبتاع فيه بل هو للبائع اذا ادعاه وأشبه والا فهو لقطة وبعبارة ولا تتناول الارض المدفون فيها من حجارة أو عمد وغير ذلك الذى علم صاحبه بدليل قوله (كلو جهل) صاحبه وقوله ومدفونا يشعر بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة فى الارض والبئر العادية أى القديمة المنسوبة لعاد فكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فيما اذا كان المدفون جبا أو بئرا إن المبتاع يخير فى نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ولا يلزم من عدم تناول الارض للمدفون عدم تخيير المبتاع على ما فى ح ثم عطف على قوله لا الزرع ومدفونا قوله (ص) ولا الشجر المؤبر أو أكثره الا بشرط (ش) يعنى ان من اشترى أصولا عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فان العقد لا يتناولها وهى للبائع الا أن يشترطها المشترى *قوله أو أكثره مرفوع معطوف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أو أكثره من غير فصل بضمير أو غيره والتأبير خاص بالنخل الصحاح التأبير تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها وهو اللقاح ابن حبيب شق الطلع عن الثمر قال الباجى والتأبير فى التين وما لا زهر له ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها او تتميز عن أصلها وأما الزرع فاباره ان يبرز على وجه الارض وهو المشهور قال ابن شاس فى معنى المأبور كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين (ص) كالمنعقد (ش) يعنى أن من اشترى أصولا وفيها ثمرة قد انعقدت جميعها أو أكثرها كالخوخ والتين وما أشبه ذلك فانه لا يكون للمشترى الا بالشرط (ص) ومال العبد

(قوله خلافا لابن عتاب) أى فانه يقول بأنه للمشترى محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالاولى وجوابه اتباع السنة أى ذلك الحديث ولا يحسن الرد على ابن عتاب لان المتبادر من قوله من باع شجرا أى استقلالا (قوله بخلاف البناء والشجر) أى فانهما جزء منها (قوله على الرواية المشهورة) ومقابلها انها لا تتناول البذر فعلى هذا اباره وضعه بالارض وقوله على المثبت تارة وهو عطف البذر على الضمير فى وتناولتهما وقوله وعلى المنفى أخرى وهو عطف مدفونا على الزرع وقوله فصل بمثبت وهو البذر بين منفيين وهو الزرع ومدفونا (قوله ولقوله ومدفونا الخ) أى لتعيين المراد ولقوله ومدفونا أيضا أى ان قوله ومدفونا لما كان الحكم فيه عدم الادخال وجب تقديم البذر لان عدم تقديمه يقتضى أن المدفون حكمه فى الدخول وليس كذلك (قوله بأن المعلوم) أى بسبب أن المعلوم (قوله بل هو للبائع اذا ادعاه الخ) هذا يأتى فى المجهول اذا ادعاه وأشبه أن (١٨١) يملكه هو أو مورثه والفرض انه باع الارض غير عالم به فان علمه حين بيعها ولم يبينه فلا قيام له (قوله والا فهو لقطة) أى انه يوضع فى بيت المال الا انه يعرفه سنة أى لانه جهل صاحبه كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله فيخرج ما كان من أصل الخلقة) أى فيكون للمشترى وكذا البئر العادية أى التى للجاهلى لا لذمى أو مسلم والا فهو لقطة وقوله فكل قديم أى لان كل قديم وفى العبارة حذف وكانه قال أى بئر تباع يقال فيها عادية لا خصوص بئر معينة لان كل قديم يقال فيه عادى فاذا كان مؤنثا تزاد فيه التاء وعبارة عب بالواو حيث قال وكل الخ وهى ظاهرة (قوله يخير فى نقض البيع) فيه نظر لان المستحق هنا معين فان قل لزم التمسك بالباقى وان كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقى الا أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن والحاصل انه اذا كان الباقى النصف فاكثر لزم التمسك به بحصته من الثمن وان كان أقل من النصف وجب الرد الا أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن (قوله قد أبرت كلها أو أكثرها) ومفهوم أكثرها شيآن النصف وسينص عليه والاقل المؤبر وهو يتبع الا كثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور بناء على أن المستثنى مشترى خلافا لتصحيح اللخمى الجواز بناء على أنه مبقى (قوله الا بشرط) أى من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى ﴿تنبيه﴾ أراد بالمؤبر ما بلغ حد الابار كما قال الباجى لا ما أبر بالفعل واذا تنازع البائع والمبتاع فى التأبير وعدمه فقال ابن المواز القول للبائع وقال اسمعيل قول المبتاع (قوله وهو اللقاح) أى ان التأبير يقال له لقاح (قوله شق الطلع عن الثمر) مصدر مضاف للمفعول فالثمرة مستترة فتظهر بالشق أى ويذر فيه من طلع الذكر (قوله والتأبير فى التين الخ) مقابل قوله والتأبير خاص بالنخل لان طريقة المصنف على الاول لقوله كالمنعقد (قوله وما لا زهر له) أى لا نور له (قوله وتتميز) عطف تفسير (قوله قال ابن شاس) هذا يأتى على طريقة المصنف (قوله فانه يكون للمشترى) أى لانه ليس لاحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فمن باعاه لاجنبى قبل فللمبتاع وقوله الا أن يشترطه البائع

أى الذى هما السيدان وعبارة شب الا أن يستثنياه عكس مسئلة المصنف وظاهره ولو كان المشترى له أحد الشريكين (قوله فيبقى بيد العبد يأكل منه) ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد (قوله ورثه المتمسك بالرق) فيه تجوز اذ هو يأخذ جميع ما يملكه ملكا لا ارثا ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال (قوله وسواء اشترطه الخ) لا يخفى أن كلام المصنف فى حال عدم الاشتراط لا فى حال الاشتراط الا انه اذا اشترطه للعبد يبقى بيد العبد حتى ينتزعه المشترى واشتراطه لنفسه يجوز بشروط أن يشترط جميعه وأن يكون معلوما وان يكون اشترى العبد بما يباع به وتقدم عن تت فى شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث والحاصل انه اذا اشترط المشترى مال العبد فله ثلاث أحوال حال يشترطه للعبد فيتبعه و يقر فى يده كما كان عند بائعه الا أن ينتزعه مشتريه وسواء كان ماله عينا أو عرضا أو دينا ولا يشترط كونه معلوما والحاصل أنه اذا اشترطه للعبد يجوز مطلقا كما أفاده شيخنا عبد الله واختلف هل له جزء من الثمن كالثمرة أولا قولان وحال يشترطه المشترى لنفسه قال ابن ناجى فى شرح المدونة لا يجوز الا بما يجوز بيعه به نص عليه ابن رشد وعزاه ابن يونس للبغداديين وظاهره سواء كان معلوما أو مجهولا كان أكثر من ثمنه أولا وهو تبع له نص عليه ابن حبيب وقال اللخمى لا بد من كونه معلوما والا كان شراء معلوم ومجهول بمعلوم وهو المناسب لمراعاة كون المال (١٨٣) بما يباع بالثمن وهو المعتمد وقال تت فى شرح الرسالة ان مال العبد بالنسبة لبيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشترى بالعين وان كان ماله عينا وهو المعتمد فيجوز ولو كان ماله ذهبا واشتراه بذهب أو فضة ولو لاجل وتارة يشترطه مبهما لا للعبد ولا لنفسه فاختلف هل يفسخ البيع أو يكون للمشترى (قوله أو اشترطه مبهما الخ) لا يخفى ان ظاهره جواز اشتراطه مبهما وهو أحد قولين أى و يكون للمشترى وهذا كله اذا وقع الشرط حال العقد ولو ألحق شراء ماله به بعد العقد ففى الشامل المشهور الصحة وعند ابن أبى زيد انه اذا أبهم المشترى فى اشتراطه له أو للعبد يفسد البيع (قوله ولو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم) أى وأما أشهب فيجوز كذا صرحوا بمقابله ثم أقول ظاهر العبارة كان مال العبد عينا أم لا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا علم قدر مال العبد أم لا ولعل المنع ليس على اطلاقه بل يحمل على ما اذا كان مجهولا أو معلوما وكان مال العبد عينا واشتراه بعين اما موافقة كان يكونا ذهبين أى وقد استثنى البعض كما هو الموضوع أو مال العبد ذهبا واشتراه بفضة فيؤدى الى اجتماع البيع والصرف فيمنع فى موضع المنع وسر ذلك كله أنه عند البعض تظهر القصدية بخلاف استثناء الكل فهو بيع غير مقصود فلا منع (قوله كبعض الصبرة) المناسب والصواب كبعض الثمرة وتقدم تصويره بأن يبيع له الاشجار التى عليها ثمر مؤبر و يشترط المشترى نصف الثمرة وتقدم وجه المنع (قوله وبعض الزرع) أى أن يبيعه أرضا وفيها زرع و يشترط المشترى بعض الزرع والعلة ما تقدم من أن فيه بيع الزرع قبل بدو صلاحه وبعد كتبى هذا رأيته قال فى التوضيح ما نصه فرع فان اشترط المبتاع بعض ما أبر أو بعض ما خرج من الزرع لم يجز على المشهور لانه قصد بيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف اشتراط بعض ما أزهى أو بعض ما يبس من الزرع وقال أشهب يجوز اشتراط بعض ذلك كاشتراط الجميع ولو كان المبيع فدانين واشترط زرع أحدهما لم يجز عند ابن القاسم وقيل بالجواز على مذهبه لانه لو أفرد كل فدان بالبيع واشترط زرعه جاز حكاه فى الطراز (قوله وبعض حلية السيف) صورتها وجد سيفا محلى بفضة فأراد أن يشترى السيف مع بعض الحلية بنقد من نوع الحلية (قوله لان خلفة القصيل كالبطن الثانى) ولا يدخل البطن الثانى بشراء البطن الاول هذا معناه (قوله بشروط) وهذه الشروط انما هى فى الاشتراط وأما فى شرائها بعد أن اشترى أصلها فالظاهر انه لا يشترط فيه الشروط كلها و يشترط منها الشرط الاول ولا بد أن يشتريها قبل جذاذ الاصل لا بعده لانه غرر غير تابع

(ش) بالجر عطفا على كالمنعقد أى لا يندرج فى العقد على العبد الكامل الرق ماله بل هو للبائع الا أن يشترطه المبتاع واضافة المال للعبد يقتضى انه يملكه وهو كذلك لكن ملكا غير تام ولا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شئ لا يقتضى ان كل عبد كذلك وقولنا الكامل الرق احترازا مما لو كان مشتركا أو مبعضا فانه يكون للمشترى فى الاولى الا أن يشترطه البائع وأما فى الثانية فيبقى بيد العبد يأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فاذا مات يوما ما ورثه المتمسك بالرق وقوله ومال العبد شامل للحالات الثلاث أى سواء اشترطه المبتاع لنفسه أو للعبد أو يشترطه مبهما وأما لو اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة و بعض الزرع و بعض حلية السيف خلافا لأشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما (ص) وخلفة القصيل (ش) الخلفة بكسر الخاء ما يخلف من الزرع بعد جزه وكل شئ خلف شيأ فهو خلفته والمعنى أن العقد على القصيل كالقصب والقرط وما أشبه ذلك لا يتناول خلفته ولا تكون للمشترى الا بالشرط لان خلفة القصيل كالبطن الثانى و يجوز اشتراط الخلفة بشروط أحدها أن تكون مأمونة بأن تكون فى بلد السقى لا فى بلد المطر الثانى أن يشترط كل الخلفة لا بعضها الثالث أن لا يشترط ترك الاصل الى أن يحبب لانه حينئذ لا خلفة له ولانه بيع الحب قبل وجوده وكذلك لا بد أن لا يشترط ترك الخلفة الى أن تحبب للعلة المذكورة الرابع

الرابع أن يبلغ الاصل حد الانتفاع قاله فى المدونة (ص) وان أبر النصف فلكل حكمه (ش) أى وان أبر النصف أو انعقد النصف أو ما قاربه فما أبر أو انعقد فللبائع الا لشرط ومقابل ذلك للمبتاع وهذا اذا كان ما أبر فى نخلات بعينها وما لم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان ما أبر شائعا فى كل نخلة وكذلك ما لم يؤبر شائعا فاختلف فيه على أربعة أقوال فقيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ ابن العطار والذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه فى الشامل (ص) ولكليهما السقى ما لم يضر بالآخر (ش) أى لكل من البائع والمشترى ان كان الاصل لاحدهما والثمرة للآخر أو بينهما فالضمير للبائع والمشترى أو لكل من صاحبى المأبور والمنعقد السقى الى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه ما لم يضر سقى المشترى بأصل البائع أو سقى البائع بثمر المشترى أو ما لم يضر سقى البائع بأصل المشترى وهذا حيث لا مشاحة وأما مع المشاحة فالسقى على صاحب الاصل كما يأتى فى باب القسمة (ص) والدار الثابت كباب ورف ورحى مبنية بفوقانيتها وسلم سمر وفى غيره قولان (ش) يعنى أن العقد على الدار يتناول الثابت حين العقد كبابها غير المخلوع وكذا رفها والرحى المبنية فيها مع فوقانيتها والسلم المسمر فيها وما أشبه ذلك وهل كذلك غير المسمر أو لا يكون له بل للبائع فى ذلك قولان ثم ان المؤلف أطلق الرحى على السفلى تجوزا والا ففى الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه الا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين الاعلى والاسفل ولو قال بفوقيتها كان أخصر (ص) والعبد ثياب مهنته (ش) المهنة بفتح الميم وسكون الهاء الخدمة والماهن الخادم والمعنى أن العقد على العبد أو على الامة يتناول ثيابه الخلقة وأما ثياب الزينة فلا تدخل الا بشرط أو عرف (ص) وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر أولا (ش) يعنى أن البائع اذا شرط أن ثياب المهنة له بأن قال عند عقد البيع أبيعك العبد أو الامة بلا ثياب المهنة هل يوفى له بذلك ويسلمه للمشترى بلا ثياب مهنة أو لا يوفى له بذلك والشرط باطل والبيع صحيح وصحح ترد فقوله وصحح من تمام قوله أولا وما بينهما تنظائر ترجع لقوله أولا ولما

ذكره المواق (قوله الرابع أن يبلغ الاصل الخ) هذا يفيد أنه اذا اشترط القصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراط خلفته ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذ مقصودة بالبيع كالاصل أو أعظم فيقع البيع على ما لم يعلم قصدا وأما اذا بلغ حد الانتفاع فهى حينئذ تبع انظر عب (قوله ابن العطار الخ) هذا خامس وهذه الاقوال عند الدخول على الاطلاق (أقول) حيث ذهب اليه الشامل فيدل على انه الراجح (قوله ما لم يضر بالآخر) أى بأن يكون السقى ان كثر نفع الاصل وضر الثمرة وان قل نفع الثمرة وضر الاصل (قوله أى لكل الخ) هذا على ما فى توضيحه عن شيخه وابن رشد (قوله والثمر للآخر) أما اذا كان الثمر للبائع كله فالامر ظاهر مما تقدم وأما اذا كان الثمر للمشترى أو بينهما والاصول للبائع فلا يكون ذلك الا بعد بدو الصلاح فهو خارج عن الموضوع وقوله أو لكل الخ هذا على ما لابن عبد السلام (قوله أو لكل الخ) هذا هو الذى يناسب الموضوع (قوله ما لم يضر سقى المشترى الخ) هذا انما يأتى على التقرير الاول ولا يعقل الا فى الشراء بعد بدو الصلاح (قوله أو ما لم يضر سقى البائع بأصل المشترى) يناسب الثانى (قوله وأما مع المشاحة) لان المصنف قال فى القسمة وسقى ذو الاصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم والحاصل أن هذا الحل للزرقانى قال عج ويبعده قوله ما لم يضر بالآخر قال عب بل لا بعد فيه حيث يحمل على عدم الضرر مع التراضى أى انه يحمل على التراضى عند انتفاء الضرر أى اذا انتفى الضرر فعند التراضى لكل السقى وعند المشاحة يقضى على البائع بالسقى (قوله وفى غيره قولان) انما جرى فى هذا قولان دون الباب الملقى بها المقلوع من محل فيها لان السلم ينتفع به وان لم يسمر بخلاف الباب المخلوع فانه لا انتفاع به وقد يوجد فيه انتفاع الا انه كالعدم (قوله كبابها غير المخلوع) أى ورف كذلك لا مخلوع ولا مهيأ للدار جديدة بها قبل تركيبه ولو حذف مبنية لكان أخصر لعلم ذلك من قوله والدار الثابت (قوله تجوزا) من اطلاق اسم الكل وارادة الجزء (قوله ولو قال بفوقيتها الخ) وأيضا اثبات النون فى فوقانية على خلاف القياس لان النسبة الى فوق فهو من باب رقبانى فالقياس فوقيتها ولو أسقط الباء ونصب فوقيتها على انه مفعول رحى صح (قوله ثياب مهنته) أى التى عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فيجب له ثياب مهنته وان لم تكن عنده (قوله ويسلمه للمشترى بلا ثياب مهنة) أى عريانا الا أنه مستور العورة وليس المراد يسلمه عريانا مكشوف العورة ومستور العورة فقط يقال له عريان كما أفاد ذلك فى شرح شب الا أن فى كلام ابن عرفة ما يرده فانه قال رحمه الله ولو شرط البائع أخذها عريانة ففى بطلان شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها أو لزوم شرطه سماع أشهب وقول عيسى بن دينار فى المدونة مع روايته عن ابن القاسم ابن رشد وهو القياس وبه الفتوى ولم يحك ابن فتوح عن المذهب الا الاول غير معزو لمعين وقول ابن غات عن ابن مغيث هو الذى جرت به الفتوى عند الشيوخ خلاف قول ابن رشد فانت ترى الخلاف هل يوفى بشرط بيعها عريانة أو لا ويلزم ما يواريها وكذا فى عبارة أهل المذهب وكلام المؤلف لا يعطى هذا والحاصل أن مرادهم باشتراط بيعه عريانا ان ينزع جميع ثيابه ولا يترك له شيأ اهـ أفاده محشى تت

(قوله كمشترط الخ) تعقب الحطاب كلام المصنف بأن الذى فى المستخرجة والعتبية وابن يونس وابن رشد وأبى الحسن وصاحب النوادر والطراز فساد البيع ولم يصرح أحد بصحة البيع وبطلان الشرط غير المصنف فى مختصره وتوضيحه ولعل هذا فى التزامانه لا فى كلامه هنا فانه ليس فيه ذلك (قوله لانه غرر الخ) تعليل لقوله والشرط باطل (قوله أى فالبيع صحيح الخ) هذا ضعيف لان المعتمد انه يعمل بالشرط فى عدم عهدة الثلاث أو السنة فالمناسب حمل المصنف على عهدة الاسلام أى المتعلقة بالعيب القديم فالمعنى انه اذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب فانه لا يلزمه لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه وقبل علمه (قوله لان التبرى من العيب) أى العيب القديم (قوله لا ينفع الا فى الرقيق) يقال له اذا كان كذلك يصح ان يحمل كلام المصنف عليها ولكن يستثنى الرقيق فانه يصح استثناؤه بالشروط (قوله فلا تنفع فيه) مطلقا علم به أو لا طالت اقامته أم لا (قوله اسقاط الجائحة لغو) ابن رشد لانه لو أسقطها بعد العقد لم يلزمه لانه اسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد فلا يؤثر فسادا لانه لا حظ فى الثمن لان الجائحة أمر نادر (قوله يفسد العقد) أى لزيادة الغرر (قوله فلا بيع) راجع لقوله ان لم تأت وقوله أو فالبيع بيننا راجع لقوله أو أتيت (قوله وقال ان لم تأت الخ) أى فى صلب العقد وقوله بخلاف النكاح أى فى صلب العقد أى قال فى صلب العقد ان لم تأت بالصداق لكذا فلا نكاح والحاصل ان مفاد النقل ان كلا منهما وقع فى صلب العقد فيفسد فى النكاح ويصح فى البيع (قوله بخلاف النكاح) لا يجوز فيه التأجيل ان أراد ظاهر تلك العبارة من أن التأجيل والا متعلق بكل من البيع والنكاح كأن يقول اذا جاء الشهر الفلانى فقد زوجتك ابنتى أو بعتك سلعتى فلا صحة له الا فى المسئلة المشار لها بقوله ان مت فقد زوجتك ابنتى بكمرض قال عج * لا يقبل التعليق بيع والنكاح * فلا يصح بعت ذا ان جا فلاح * وان أراد تأجيل الثمن والصداق كان يقول اذا جاء الشهر الفلانى دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعا (قوله وصحح) أى القول الثانى وفى المواق انه الراجح (قوله ثمر) بالمثلثة قول الشارح كالخوخ والتين راجع لقوله ثمر وقوله والقمح والشعير راجع لقوله ونحوه كما يفيده بعض الشراح وعبر بصح اما اشارة الى المفهوم أو الى الخروج ليعلم عدم الصحة صراحة فيه ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك بالصراحة وان كان الاصل فيما يمنع الفساد وتعميم الشارح فى النحو لاجل أن يكون فى الاتيان بالشرط فائدة فالقمح والشعير خرجا بقوله ان لم يستترا لانهما قد استترا وأما الخس والكراث فهما غير مستورين وقوله والفول خرج أيضا لانه لا يصح بيعه جزافا الا وحده ولا مع حبه لان له ورقا (قوله اذا بدا صلاحه) أى بيبسه

شارك قول مالك بالغاء الشرط وصحة العقد ست مسائل أشار اليها بقوله (ص) كمشترط زكاة ما لم يطب (ش) يعنى أن من اشترى ثمرا لم يبد صلاحه أو زرعا أخضر مع أصله وشرط ان الزكاة على البائع فان العقد صحيح والشرط باطل وتكون الزكاة على المبتاع لانه غرر ولا يعلم قدره (ص) وان لا عهدة (ش) أى فالبيع صحيح ويبطل الشرط أى عهدة ثلاث أو سنة اذا اعتادا أو حمل السلطان الناس عليهما الا عهدة اسلام لان التبرى من العيب الغير المعلوم لا ينفع الا فى الرقيق كما مر فى قوله وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم ان طالت اقامته عنده وأما الاستحقاق فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به وأما التبرى من العيب والاستحقاق فى غير الرقيق فلا ينفع مطلقا وله القيام به وكلام المؤلف فى غير ما لا عهدة فيه وهى الاحدى والعشرون السابقة وأما هى فلا عهدة فيها والشرط فيها مؤكد لا مؤسس (ص) أو لا مواضعة (ش) هو نحو قول ابن رشد ان باعها بشرط ترك المواضعة فالبيع جائز والشرط باطل ويحكم بينهما بالمواضعة اه أى لانها حق لله فليس لاحد اسقاطها (ص) أو لا جائحة (ش) سمع عيسى ابن القاسم شرط اسقاط الجائحة لغو وهى لازمة وظاهر السماع عدم فساد البيع ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن انه فيه يفسد العقد (ص) أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع (ش) أى أو باعه بثمن مؤجل وقال ان لم تأت بالثمن لكذا أو ان أتيت به فلا بيع بيننا أو فالبيع بيننا فيلغى الشرط والبيع جائز ولا يفسد بخلاف النكاح فانه يفسخ بنحو هذا الشرط قبل ويثبت بعد الدخول لان البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح (ص) أو ما لا غرض فيه ولا مالية (ش) أى فيصح البيع ويبطل الشرط كاشتراط كون الامة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لاجل أن يزوجها العبد النصرانى كما مر فى قوله لا انتفيا وقوله (وصحح) راجع لقوله أو لا وقوله (تردد) راجع لما قبل الكاف ولما قدم اندراج البذر والثمر غير المؤبر فى العقد على أصلهما دون الزرع والثمر المؤبر شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (ص) وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه ان لم يستتر (ش) يعنى أن الثمر ونحوه كالخوخ والتين والقمح والشعير والفول والخس والكراث وما أشبه ذلك يصح بيعه اذا بدا صلاحه اذا لم يستتر فان استتر فى أكمامه كقلب لوز وجوز فى قشره وقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ويصح كيلا كما مر فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره ولم يقطع اذا بدا صلاحه أى حيث لم يستتر بورقه فما له ورق

والا امتنع بيعه جزافا أيضا (ص) وقبله مع أصله أو ألحق به أو على قطعه ان نفع واضطرله ولم يتمالأ عليه (ش) يعني أن بيع ماذكر قبل بدو صلاحه يصح في ثلاث مسائل الاولى بيعه مع أصله كبلح صغير مع نخله أو زرع مع أرضه الثانية أن يبيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشترى له ألحق الزرع أو الثمر بأصله الثالثة أن يشترى ما ذكر منفردا قبل بدو صلاحه على شرط قطعه في الحال أو قريبا منه بحيث لا ينتقل عن طوره الى طور آخر لكن بشروط ثلاثة الاول أن يكون منتفعا به والا فهو اضاعة مال الثاني الاضطرار سواء كان المضطر المتبايعين أو أحدهما والا لكان من الفساد والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار الثالث أن لا يحصل تمالؤ على البيع قبل البدو وليس المراد بالتمالؤ هنا أن يتوافقوا على ذلك بل المراد به توافقهم في نفس الامر ومثل توافق الجميع توافق الاكثر أيضا (ص) لا على التبقية أو الاطلاق (ش) أي لا بيعه قبل بدو صلاحه منفردا على التبقية أو على الاطلاق من غير بيان لجذه ولا تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت في رؤس الشجر فاذا جذها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه ان كان قائما والا رد مثله ان علم والا رد قيمته (ص) وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه ان لم تبكر (ش) يعني أن عموم بدو الصلاح لا يشترط في كل الحائط بل يكفي في بعضه ولو نخلة واحدة ان لم تكن باكورة فان أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف في جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة وأخرج غير الجنس فلا يباع بلح بيدو صلاح مشمش مثلا وفهم من قوله في بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه قاله بعض شراحها اهـ أي فلا بد أن ييبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها أكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال المؤلف وبدوه في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل البطن الثاني في المقاثئ ومفهوم ان لم تبكر ان الباكورة لا تكفي في صحة بيع جنسها وتكفي في نفسها (ص) لا بطن ثان بأول (ش) عطف على المعنى أي يكفي بدوه في بعض حائط لا في بطن ثان والمعنى أنه لا يباع بطن ثان قبل بدو صلاحه ببدو صلاح البطن الاول ومعنى ذلك أن من باع بطنا بدا صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الاول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو

(قوله والا امتنع بيعه جزافا) أي كالفول فانه مستور بورقه كما قلنا (قوله أو ألحق به) ألحق الزرع أو الثمر به أي بأصل المبيع كله وأما عكسه فممنوع لفساد البيع وقوله ان نفع كما هو الواقع عندنا بمصر تشتد رغبتهم في البلح الاخضر قبل احمراره واصفراره وقوله واضطرله يغني عما قبله وقوله ولم يتمالأ عليه أي لئلا يكثر الغلاء وتمنع الزكاة ذكره البدر (قوله أن لا يحصل تمالؤ) أي من أهل البلد وليس المراد من المتبايعين وان كان ظاهر المصنف فقول المصنف ولم يتمالأ معناه أي لم يتمالأ أكثر أهل محلهما وقوله وليس المراد بالتمالؤ أن يتوافقوا على ذلك أي وليس المراد بالتمالؤ اجتماع أكثر أهل المحل أي بحيث يجتمعون في مجلس ويقولون نفعل كذا وقوله بل المراد توافقهم أي بل المراد كون ذلك صدر منهم في نفس الامر فاتفاق البائع والمشترى على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فان تمالأ أكثرهم عليه أو كانت لهم بذلك عادة سابقة قبل البيع المذكور منع العقد المذكور وان لم يقطعوا الا بعد بدو الصلاح (قوله فاذا جذها رطبا الخ) هذه عبارة الشيخ عبد الرحمن قال عج وظاهرها انه يرد القيمة كان الرطب قائما أو فائتا علم وزنه أم لا والجاري على القواعد أن يقال فيه ما قيل في الثمر الا أن يكون في محل لا يوزن فيرد عينه ان كان قائما والا فقيمته وسيأتي عند قوله عند الجذاذ ما فيه دلالة لما ذكرناه في الرطب اهـ أقول وهو كلام ظاهر فليعول عليه (قوله كاف في جنسه) أي نوعه (قوله ان لم تكن باكورة) أي بان تسبق بالزمن الطويل الذي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها اتباعا وكذلك كافية في مريضة أو أكثر مثلها عادتها لمرضها ان تبكر (قوله ومن الحوائط الخ) ظاهره هذا وان لم يكن ما تلاحق طيبه بطيبه ملاصقا له وكلام ابن الحاجب يفيد انه لا بد من كونه ملاصقا له فما تلاحق طيبه بطيبه ولم يكن ملاصقا له لا يكون بدو الصلاح في بعض حائطه كافيا فيه ثم ظاهر هذا ولو لم تكن الحوائط المجاورة ملكا لصاحب الحائط الذي فيه الباكورة (قوله لانها للقوت لا للتفكه) هذه العلة غير ظاهرة وقوله وهذا أي ماذكر أي من التعليلين (قوله لشمل البطن الثاني) هذا هو المشار له بقوله فيما سيأتي وللمشترى بطون الخ لا بقوله لا بطن ثان بأول ثم أقول وحيث كان كذلك فلا حاجة لهذا كله والاولى حذف نحو في قوله ان نحو المقثأة (قوله ثم بعد انتهاء البطن الاول) أي انقطاعه رأسا بحيث ان البطن الثاني جاء بعد انقراض الاول وتميز عن الاول اذ لو تلاحقت البطون لكانت هي المشار لها بقوله وللمشترى بطون كياسمين يوضح ما قلناه من أن المراد انقطع رأسا قول الجلاب اذا كان في الحائط نوعان صيفي وشتوي لم يبع أحدهما بطيب الآخر وكلما طاب نوع منه بيع على حدته اهـ

وكذلك التين فى صقلية وهذا يخالف ماتقدم من أنه يجوز شراء خلفة القصيل قبل وجودها بعد شراء القصيل ويجاب بأن خلفة القصيل انما تخلفت مما بقى من القصيل بخلاف البطن الثانى (قوله كالبلح الخضراوى) أى كحلاوة البلح الخضراوى (قوله والزهو بضم الزاى الخ) أى أو بفتح الزاى وسكون الهاء (قوله وأزهى يزهى الخ) الشاهد فى هذا الثانى الذى هو أزهى يزهى الخ غير أن المناسب على هذا أن يقال والازهاء لا الزهو الا أن يقال الزهو اسم مصدر لازهى لا مصدر (قوله فهو من عطف الخ) النفر يع يقتضى أنه من عطف المغاير *(فائدة)* الزهو بعد البسر عند أكثر أهل اللغة وقبله عند الفقهاء كما قاله البدر (قوله بانفتاحه) أى انفتاح بعضه لانه يتلاحق (قوله اكمامه) جمع كم بالكسر وعاء الطلع وغطاء النور والجمع اكمام والنور هو الورق المخصوص الذى يكون فى الورد ويخرج منه الماء وقوله ان تنفتح يؤذن بأن الباء فى قول المصنف بانفتاحه زائدة وان الاصل وفى ذى النور انفتاحه الا أن قول الشارح قوله وفى الخ مما بعده (قوله وتم) عطف تفسير (قوله فقد اعتبر فى بدو الصلاح) كذا قال عج وظاهر المواق وغيره أن ذلك معنى اطعامها لجعلهما كلامه شرحا للمصنف الا أن يقال لا يلزم من الاطعام أن لا يكون فى قلعه فساد كجزر ولفت صغيرين كذا فى شرح عب والحاصل أن قوله وانتفع به يرجع لقول المصنف باطعامها فيكون الزائد قوله وتم أو استقل ورقه أى بان ارتفع عن الارض اذا كان ينتفع به ولو لم يرتفع عن الارض والتمام غير الاستقلال لانه لا يلزم من استقلال ورقه أن يتم ورقه بأن يبلغ الحد المعتاد وأما قوله ولم يكن فى قلعه فساد لازم لما قبله فلا حاجة له وظهر من ذلك كله صحة قول الشارح فقد اعتبر الخ ويمكن أن يقال أراد المصنف بالاطعام الاطعام التام فيكون عين كلام الباجى (قوله كياسمين) بكسر النون منونة فهى بالصرف على الاصل و بفتح النون غير منونة للعلمية وشبه العجمة (قوله كالقصب والقرط) والفريك فيه أن أثر هذا خلفة لابطن ثان لاول وذلك أن الخلفة من تتمة الاول بخلاف البطن الثانى (قوله وهو كذلك على المشهور) مقابله ما لابن نافع من أنه لا يجوز الا سنة ونحوها وفى شب وكلام الشارح يفيد أنه لا يجوز الزائد على سنتين ومثل ضرب الاجل استثناء بطون معلومة قاله المواق (قوله قبل يبسه) متعلق ببيع الواقع مصدرا فى كلام المصنف (قوله وقولنا مع سنبله) أى من حيث الاشارة له يكون فى بمعنى مع أى والفرض انه بيع على التبقية أو أطلق والحاصل أن كلام المصنف مفروض فيما اذا بيع مع سنبله فان كان على القطع جاز والا فلا وقبضه بجذاذه وكذا ان كان المبيع الزرع والحاصل أن كلام المصنف فيما اذا بيع مع سنبله جزافا فان كان

صلاح السابق فان ذلك لا يكفى ثم بين بدو الصلاح فى بعض الاجناس ليقاس عليه بقوله (ص) وهو الزهو (ش) أى فى النخل كاحمراره واصفراره وما فى حكمهما كالبلح الخضراوى والزهو بضم الزاى والهاء وتشديد الواو قال فى النهاية زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهى اذا احمر أو اصفر اه (ص) وظهور الحلاوة (ش) ليست الواو بمعنى مع أى وهو الزهو فى البلح وظهور الحلاوة فى غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام على الخاص (ص) والتهيؤ للنضج (ش) أى بان يكون اذا قطع لا يفسد بل يميل الى الصلاح كالموز لان من شأنه انه لا يطيب حتى يدفن فى التبن ونحوه (ص) وفى ذى النور بانفتاحه (ش) يعنى أن بدو الصلاح فى صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك أن تنفتح اكمامه ويظهر نوره قوله وفى ذى الخ متعلق بمبتدا محذوف و بانفتاحه متعلق الخبر أى والبدو فى ذى النور بانفتاحه (ص) والبقول باطعامها (ش) يعنى أن بدو الصلاح فى البقول باطعامها أى بأن ينتفع بها فى الحال الباجى والصلاح فى المغيبة فى الارض كاللفت والجزر والفجل والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد اه فقد اعتبر فى بدو صلاح البقول قدرا زائدا على ماذكره المؤلف (ص) وهل هو فى البطيخ الاصفرار أو التهيؤ للتبطخ قولان (ش) يعنى أن الاشياخ اختلفوا فى بدو صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل لان ذلك هو المقصود منه وهو قول ابن حبيب أو المراد ببدو صلاحه أن يتهيأ للتبطخ و يقرب من الاصفرار ولم يذكر صلاح البطيخ الاخضر ولعله يكون بتلونه بالحمرة أو غيرها (ص) وللمشترى بطون كياسمين ومقثأة (ش) يعنى أن المشترى يقضى له بالبطون كلها فى نحو الياسمين والمقثأة كخيار وقثاء و بطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها قال فيها ولا يجوز شراء ما تطعم المقاثئ شهر الاحتمال الحمل فيه بالقلة والكثرة اه واليه أشار بقوله (ولا يجوز بكشهر) فان تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته الا بشرط فى الارض المأمونة كارض النيل لا المطر وقدم ذلك مع بقية الشروط (ص) ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز (ش) يعنى أن من اشترى ثمرة تستمر طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهى اليه بل كلما انقطع شئ منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه الا بضرب الاجل وهو غايته ما يمكنه وظاهره ولو كثر الاجل وهو كذلك على المشهور (ص) ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه (ش) يعنى أن الحب من قمح وشعير ونحوهما اذا بيع فى سنبله بعد افراكه وقبل يبسه فان بيعه لا يجوز ابتداء وان وقع مضى بقبضه والظاهر أن قبضه بجذاذه وقولنا مع سنبله احترازا مما اذا جز كالفول الاخضر

والفريك فان بيعهما جائز بلا نزاع لانه حينئذ منتفع به * ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرايا وهي مامنح من ثمرة تيبس وروى المازرى هي هبة الثمرة فقال (ص) ورخص لمعر وقائم مقامه وان باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز لا كموز (ش) المعرى واهب الثمرة اسم فاعل من أعرى يعرى اعراء وعرية أي ورخص على وجه الاباحة لمعر وقائم مقامه من وارث وموهوب ومشتر للاصول مع الثمار أو للاصول فقط بل وان قام مقامه باشتراء بقية الثمرة التى وقعت العرية فى بعضها فقط دون أصولها اشتراء ثمرة بخرصها من المعرى بالفتح ومن تنزل منزلته ببيع أو غيره لا من غاصبها منه بشرط أن تكون الثمرة تيبس بالفعل اذا تركت ولا يكتفى بيبس جنسها كلوز فى غير مصر وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبسه لو ترك ومثله مالا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر (ص) ان لفظ بالعرية وبدا صلاحها وكان بخرصها ونوعها (ش) لما أفاد بعض الشروط بالوصف أفاد بعضها بالشرط والمعنى انه يشترط فى العرية مامر وأن يلفظ المعرى فى هبته بالعرية كاعر يتك وأنت معرى لا بلفظ العطية والهبة والمنحة على المشهور وأن يبدو صلاحها حين الشراء وانما نص على هذا وان لم يكن خاصا بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة لاسيما وقد قال الباجى بعدم اشتراطه وأن يكون الشراء بكيلها وهو المراد بالخرص وأن يكون الشراء بثمر من نوعها فلا يباع صيحانى ببرنى وصفتها فلا يباع جيد برديء فان قيل موضوع المسئلة فى اشتراء الثمرة بخرصها وأما ان بيعت بدراهم أو عرض فلا يشترط فيها هذه الشروط بل بدوّ الصلاح فقط فكيف جعل الخرص شرطا فالجواب أن المراد بالخرص هنا قدر الكيل يحترز به عن أن يكون أزيد فى الكيل أو أنقص وفى قوله اشتراء الخ حذف أى على الكيل ومنه يستفاد موضوع المسئلة وبه يتضح جعله شرطا (ص) يوفى عند الجذاذ (ش) المراد أن لا يدخل على شرط تعجيلها فالمضر الدخول على شرط تعجيلها وأما تعجيلها من غير شرط فلا يضر فلو قال غير مشترط تعجيلها لطابق النقل فان وقع على شرط تعجيلها فسخ فان جذها رطبا رد مثلها ان وجد والا فقيمتها والجذاذ بالمعجمة والمهملة هو قطع ثمار النخل وقطافها وأشار بقوله فى الذمة الى أن من جملة شروط العرية أن يكون العوض فى ذمة المعرى بالكسر لا فى حائط معين

على القطع جاز وان كان على التبقية أو الاطلاق فلا وقبضه بجذاذه وأما اذا بيع وحده فان بيع جزافا فيمتنع مطلقا سواء كان قبل اليبس أو بعده وهل عضى بقبضه وقبضه كيله وهو الظاهر ولم أره وأما اذا اشترى الحب وحده على الكيل فكذا لا يجوز قبل اليبس واذا وقع فيمضى بالقبض وقبضه كيله فيما يظهر ولم أر ذلك وأما بعد اليبس فجائز (قوله وهي مامنح) أى جنس العرية مامنح وانما قدرنا ذلك لان المعرّف الجنس فتدبر (قوله من ثمرة تيبس) شأنها اليبس فلا ينافى أن البيع واقع قبل (قوله هى هبة الثمرة) أى العرايا أى جنس العرية على ماتقدم هى هبة الثمرة فلم يجعلها نفس المعرى بل نفس الاعطاء فعلى ماقرر الشارح يكون فى تفسير العرية خلاف هل هى نفس الاعطاء أو المعطى ولك أن ترجع الاول للثانى بان تقدر مضافا أى هى اعطاء مامنح الخ وقوله بعد من أعرى الخ يدل على أن العرية مصدر (قوله لمعر وقائم الخ) اشارة الى أن مايقوم مقام المعرى مثل المعرى فى جواز ذلك خلافا لظاهر المصنف ثم لا يخفى أن الترخيص محكوم به للمعرى بالفتح أيضا والمصنف يوهم خلاف ذلك والجواب أن المعرى بالكسر المقصود بالحكم أو ان فى كلام المصنف حذف عاطف ومعطوف بعد قوله لمعر أو ان الترخيص للمعرى بالكسر يستلزم الترخيص للمعرى بالفتح (قوله كلوز فى غير مصر) يقتضى أن اللوز فى مصر وليس كذلك (قوله أن لفظ بالعرية) أى ان ثبت فى المستقبل انه كان حال العقد لفظ بالعرية (قوله أفاد بعض الشروط بالوصف) انظر ما النكتة فى ذلك (قوله على المشهور) مقابله مالابن حبيب (قوله من نوعها) الاولى بصنفها فان الصنف أخص من النوع (قوله فلا يباع جيد برديء) المشهور خلافه وانه يجوز بيعها بأدنى أو أجود وما قاله الشارح قول اللخمى (قوله فكيف جعل الخرص شرطا) لا يخفى انه على ذلك الوجه يكون مفاده أنه لا يصح بيعها بغير الخرص (قوله أى على الكيل) والحاصل أن موضوع المسئلة انه اشتراها على الكيل وهو محتمل لان يكون قدر الكيل أو أكثر فأفاد بقوله وكان بخرصها انه يشترط أن يكون مساويا لا أزيد ولا أنقص وقوله ومنه أى من هذا الحذف وقوله وبه يتضح أى بهذا المحذوف يتضح جعل قوله وكان بخرصها شرطا أى قدر الكيل أى فليس المراد انها لا تباع الا بخرصها لا بغيرها ولو نقدا اذ يجوز بيعها به والعرض (قوله فالمضر الدخول على شرط التعجيل) سواء عجل بالفعل أم لا كما فى شب (قوله فلا يضر) أى سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (قوله ان وجد) أى وعلم وقوله والا فقيمتها أى بان لم يوجد أو وجد ولم يعلم وظاهره أن له أن يرد مثله ولو كانت العين قائمة (قوله بالمعجمة والمهملة) مثلث الاول فيهما ويصح كل منهما لان معناهما واحد (قوله وقطافها) قال فى المختار قطف العنب من باب ضرب والقطف بالكسر العنقود الى أن قال والقطاف بفتح القاف وكسرها وقت القطف اه لا يخفى على هذا أن عطف قطاف على قطع لا يظهر نعم يظهر على قول صاحب المصباح حيث قال

قطفت العنب ونحوه قطفا من باب ضرب وقتل قطعته وهذا زمن القطاف بالفتح والكسر اه فانه يتبادر منه أن القطاف اسم للقطع لكن انظر هل قطاف مصدر ثان لقطف سماعي وهو الظاهر (قوله فان نزل ذلك) أي وقع (قوله وفي المبسوط) كلام المازري يفيد ضعفه والمبسوط كتاب لاسمعيل القاضي (قوله لانه قد يشتريها بثمر الخ) أي ويأخذها عند الجذاذ (قوله وكمساقاة وبيع وقراض) الاولى أن يقول وكمساقاة أو قراض مع بيع لان السياق في بيان اجتماع الرخصة كالمساقاة والقراض مع غيرها كالبيع (قوله حالك للتصويب عن غيره) لان قوله قبل والصواب المنع من كلام بعض الاصحاب أقول غير انه ارتضاه فيكون بمثابة قوله (قوله وأما لو كان الزائد سلعة) أي اشترى خمسة بالخرص وسلعة بدينار أي انه اذا كان الزائد على الخمسة سلعة فالمشهور الجواز وان كان المقابل ظاهرا من جهة اجتماع الرخصة والبيع (قوله يضعف) تقدم ما يندفع به ذلك من أن قوله وكان بخرصها شرط في جواز بيعها على الكيل لا مطلقا (قوله وهي أولى الخ) أي لان المصنف يفيد ان العرية خمسة أوسق لا غير وتلك العبارة أعم (قوله ان كان بألفاظ) أي عقود ولا بد أن يكون زمنها مختلفا فان اتحد زمنها فهي بمنزلة العقد الواحد لا بلفظ أي لا بعقد (قوله وظاهره) أي من حيث انه لا بد من عقود (قوله انه اذا أعرى عرايا في حوائط) وأما ان كانت في حائط فان قيل ان شراء العرية معلل منع الشراء وان قيل انه غير معلل جاز كذا قال الرجراجي والمصنف مشى على انه معلل وحاصل كلام الرجراجي انه اذا كان لجماعة حوائط يجوز بعقود وعقد واحد قطعا وأما في حائط فالمنع على طريقة المصنف من أن شراء العرية معلل وأما لرجل واحد فلا يجوز الا اذا كان بعقود في أزمنة مختلفة فان اتحد زمنها فهي بمثابة العقد الواحد واعتمد عب وغيره كلام الرجراجي فحل كلام المصنف بما حاصله أن قوله ان كان بألفاظ أي عقود مختلفة في أزمنة مختلفة والمعري بالفتح واحد كان في حائط أو حوائط فان تعدد المعري لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود ان كان ذلك في حوائط لا ان كان في حائط على كلام المصنف أي من أن الشراء معلل وأما ان قلنا انه غير معلل جاز (قوله وعلل عبد الملك الخ) والمصنف يجوز حمله على كلام ابن القاسم ومالك فتكون أو اشارة الى أن العلة أحدهما ويجوز أن تكون أو اشارة لحكاية الخلاف

اتباعا للرخصة فان نزل ذلك فسخ لانه بيع فاسد وفي المبسوط يبطل شرط التعيين ويبقى في الذمة ولا يغني عنه قوله يوفي عند الجذاذ لانه قد يشتريها بثمر من نوعها معين فاحد الشرطين لا يغني عن الآخر وأشار لشرط آخر من شروطها بقوله (ص) وخمسة أوسق فأقل (ش) الى أن من جملة ما اشترط في شراء العرية أن يكون قدر المشترى خمسة أوسق فأقل ولو كانت العرية أكثر ولو قال والمبيع خمسة أوسق فأقل وهو عطف على ضمير كان لافاد المراد بلا كلفة وأشار بقوله (ص) ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح (ش) لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنعه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو أقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع وقراض ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز وكذلك هذا وانما عبر بالاصح دون الارجح لان ابن يونس حاك للتصويب عن غيره وبعبارة الضميران في عليه ومعه عائدان على القدر الذي ذكره وهو خمسة أوسق فأقل أي أخذ زائد مما أعراه كما اذا أعراه أكثر من خمسة أوسق فاشترى خمسة بالخرص والزائد عليها بالعين وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز وفهم من قوله معه أنه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز وهو مذهب المدونة وقدم وهذا المفهوم يضعف كون قوله وكان بخرصها شرطا (ص) الا لمن أعرى عرايا في حوائط وكل خمسة ان كان بألفاظ لا بلفظ على الارجح (ش) هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل والواو من قوله وكل واو الحال وفي بعض النسخ فمن كل خمسة وهي أولى لموافقته قولها ومن أعرى اناسا شتى من حائط أو من حوائط له في بلد أو بلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشتري من كل واحد خمسة أوسق فأدنى ومحل جواز الاخذ من كل عرية خمسة أوسق فأقل ان كان بألفاظ لا بلفظ واحد على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس وأقره فاقراره له بمنزلة كونه منه فلذا نسب له وظاهره انه لا فرق بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجي من أنه اذا أعرى عرايا في حوائط لجماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد ثم لا مفهوم لقول المؤلف عرايا ولا حوائط أي أو حائط وانما المراد تعدد العرية وتعدد العقد الواقعة به ولا مفهوم لقوله خمسة أوسق وانما المراد انه لا يأخذ من كل الا خمسة أوسق فأقل ثم تمم شروط العرية بعاشرها فقال (ص) لدفع الضرر أو للمعروف (ش) أي وان يكون شراء المعري للعرية لاحد أمرين عند مالك وابن القاسم على البدل لدفع الضرر بدخول المعري بالفتح وخروجه عليه واطلاعه على ما لا يريد اطلاعه عليه أو للمعروف بالرفق بالمعري بالفتح بكفايته حراسته ومؤنته وعلل عبد الملك بالاول فقط ونقل اللخمي التعليل بالثانية ابن عبد السلام وهو اقربها

(قوله أى فبسبب أن العلة المعروف) ويمكن تفريعه على الاول وهو ما اذا كانت العرية متفرقة فى حوائط وكان المعرى بالكسر ساكنا ببعضها واشترى البعض الذى فى محل سكنه (قوله وعلى أن العلة دفع الضرر الخ) أقول الضرر لا يختص بالخوف على الثمار بل يكون بالخوف على الاصول (قوله أى باع كل واحد منهما الواحد) أى أو باعهما معا الواحد وصادق بان يكون الآخذ الذى أخذ الاصل أو الثمر المعرى أو غيره أو الذى أخذهما معا المعرى أو غيره (قوله ولما اذا باع الاصل فقط الخ) لا يخفى انه اذا باع الاصل فقط يتفرع على أن العلة الضرر أيضا

أقربها وعلى أن العلة أحدهما على البدل فلا يجوز شراؤها لغيرهما كالتجر وبه صرح اللخمى وقوله لدفع الضرر يصح تعلقه بقوله ورخص وبقوله اشتراء لكن تعلقه بالفعل أولى وأو مانعة خلو لا مانعة جمع (ص) فيشترى بعضها (ش) أى فبسبب أن العلة المعروف يجوز شراء المعرى بعض عريته كثلثها مثلا اذ لا مانع من قيام المعرى ببعض ما يلزم المعرى بالفتح وهذا على قول مالك وابن القاسم ظاهر وأما على ما لابن الماجشون من أن العلة هى دفع الضرر فقط فلا اذ لا يزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لبقية العرية وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) ككل الحائط (ش) اذا أعراه يجوز شراؤه له اذا كان خمسة أوسق وعلى أن العلة دفع الضرر لا يجوز اذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره وكذا يتفرع على أن العلة المعروف قوله (ص) وبيعه الاصل (ش) أى بيع المعرى بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وهو شامل لما اذا باع الاصل وثمرته أى باقى ثمرته أى باع كل واحد منهما الواحد ولما اذا باع الاصل فقط لكن فى الاولى انما يأخذ اذا لم يأخذ من له الثمرة فقوله و بيعه الاصل معطوف على كل وهو من اضافة المصدر الى فاعله أى كبيع المعرى الاصل للمعرى أو لغيره فيجوز له أن يشترى العرية * ولما كان لنا ما يشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شئ ذكره بقوله (ص) وجاز لك شراء أصل فى حائطك بخرصه ان قصدت المعروف فقط (ش) يعنى أنه يجوز لمن ملك أصلا فى حائط شخص مملوك له أن يبيعه ثمر ذلك الاصل بخرصه مع بقية شروط العرية الممكنة اذ شرط لفظ العرية غير ممكن هنا حيث قصد المعروف بكفاية البائع المؤنة أما ان قصد دفع الضرر بدخوله له فى حائطه فلا يجوز لانه من باب بيع التمر بالرطب لانه لم يعره شيأ واليه أشار بقوله فقط قوله شراء أصل أى ثمر أصل بدليل قوله بخرصه وقوله فى حائطك أى مملوك لغيره وفهم من قوله شراء أن الصلاح بدا والا لم يكن شراء ومن قوله بخرصها انه بنوعها وأما لو كان بدراهم ونحوها فكسائر البياعات وعلم منه انه فى الذمة أيضا والا لم يكن بخرصها فى الوجهين وقوله ان قصدت المعروف فقط شرط فى بخرصه وأما بدراهم فيشترط معه بدو الصلاح فقط وقوله فقط راجع لقوله وجاز لك ولقوله ان قصدت المعروف فعلم منه انه لا يجوز شراؤه لغير رب الحائط قصد المعروف أو دفع الضرر ولا لرب الحائط ان قصد دفع الضرر أو التجر (ص) وبطلت ان مات قبل الحوز (ش) أى وبطلت العرية ان مات معريها أو حدث له مانع من احاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بموته قبل الحوز لها عن معريها كما يأتى فى باب الهبة و بطلت ان تأخر لدين محيط فلا مفهوم للموت (ص) وهل هو حوز الاصول أو أن يطلع ثمرها تأويلان (ش) أى وهل الحوز الذى اذا مات قبله بطلت هل هو حوز الاصول فقط أى بالتخلية بينه وبينها ولو لم يطلع فيها ثمرة أو هو حوز الاصل وأن يطلع ثمرها أى يخرج ثمرها أى طلعها فالقول الثانى يشترط فى الحوز الامران معا فالصواب على هذا زيادة واو قبل أن كما حملنا عليه غاية ما يلزم عليه

(قوله لكن فى الاولى الخ) قال عج بعد ذلك وانظر اذا لم يأخذ من له الثمرة وتنازع من له الاصل والمعرى بالكسر أيهما يقدم قال فى المدونة واذا باع المعرى حائطه أو أصله دون ثمرته أو ثمرته دون أصله أو الثمرة من رجل والاصل من آخر جاز لمالك الثمرة شراء العرية الاولى بخرصها اه فان أبى مالك الثمرة أخذ مالك الاصل فان أبى مالك الاصل أخذ المعرى هكذا يستفاد من كلام أبى الحسن فعلى هذا فقول الشارح اذا لم يأخذ من له الثمرة أى ولم يأخذ من له الاصل (قوله اذ شرط لفظ العرية غير ممكن) وكذا كون المشترى المعرى (قوله أى مملوك لغيرك) تفسير الاصل (قوله ونحوها) أى كالعروض (قوله أيضا) راجع لقوله وعلم منه أى وعلم من قوله بخرصها انه فى الذمة أى كما علم منه انه بنوعها (قوله فى الوجهين) كونه بدراهم أو بعين وهو غير مسلم بالنسبة للثانى لان المعين يتحقق معه كونه بخرصها (قوله يطلع) بفتح الياء وضم اللام على وزن ينصر (قوله أو أن يطلع ثمرها) هذا هو الراجح فكان المناسب للمصنف الاقتصار عليه (قوله أى يخرج ثمرها) أى طلعها أى ولو لم تؤبر (قوله فالصواب على هذا زيادة واو) أى بحيث يقول أو وأن فقوله قبل أن أى و بعد أو بحيث يجمع بين ان وأو والواو وليس المراد انه يحذف أو ويأتى بدلها بالواو ولكن هذا التصويب لا يأتى فى نسخة الشارح لان نسخة الشارح أو وان فقد جمع بينهما فى المصنف فى نسخته فلعل الشارح جرى قلمه على نسخة غيره التى لم تذكر فى المصنف الواو (قوله غاية ما يلزم) فى قوة الاستدراك على قوله الصواب وكأنه قال لكن غاية فلا يحتاج للتصويب بل يكون هو اللائق فقط وقوله عليه أى على المصنف من حيث عدم الزيادة أو يلزم على عدم الزيادة

حــذف حرف العطف فى النثر وهوقول فى العربية وان كان ضعيفا ولما كان المعروف فى العرية أشـدمنه فى بقيـة العطايا كان من تمامه قوله (ص) وزكاتها وسـقيها على المعرى وكملت (ش) أى زكاة العرية ان بلغت نصابا على المعرى وسقيها أى سق شجرالعرية أى ايصال المـاء اليها على أى وجه كان بآلة أم لا على المعرى وماعداه من تقليم وتنقية وحراسة ونحوذلك فهوعلى المعرى بالفتح وان قصرت العرية عن النصاب وكان عنـد المعرى بالكسر فى حائطه ثمر يكملها نصابا ضمت اليه وأخرج زكاة الجميع من ماله ولا ينقص المعـرى بالفتح من عريته شيأ (ص) بخلاف الواهب (ش) أى فلا زكاة ولاسقى على الواهب بل هو على الموهوب له حيث حصلت الهبـة قبـل الزهو والا استوت مع العرية فى ان الزكاة والسـقى على المعرى والواهب ولما كان من متعلق الثمـار الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الاستئصال والهـلاك واصطلاحا قال ابن عرفة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أونبات بعد بيعه قوله من معجوز من لبيان الجنس وقوله قدرا مفعول وأطلق فى القدر حتى يعم الثمـار وغيرها الا أن الثمار فيها شرط الثلث وأطلق فى الثمر ظاهـره أى ثمـر كان وكذلك النبات كالبقول وماشابهـها وهو كذلك الا أنه لا تحـديد فى قدرها ولما كان لا فرق فيما توضع جائحتـه بين أن ييبس ويدخر كالبلح والعنب ومالا ييبس كالموز والخوخ وما كان بطنا كما ذكر أو بطونا ولا يحبس أوله عـلى آخره بل يؤخذ شيأ فشيأ كالمقاثئ والورد أشار الى الاول بقوله (ص) وتوضع جائحة الثمار (ش) أى توضع عن المشـترى أى وجوبا اذا بلغت الثلث كما يأتى والى الثانى بقـوله (كالموز) والى الثالث بقوله (والمقاثئ) اذا أذهبت قدر ثلث النبات والمقاثئ جمع مقثأة والمراد بها ما يشمل القثاء والخيار والعجور والبطيخ والقرع والباذنجان واللفت والبصل والثوم والكزبرة والسلق ونحوذلك (ص) وان بيعت على الجـذ (ش) هـذا ينطبق على الاقسام الثـلاثة أى ان الجائحة توضـع فيما ذكر وان بيعت على شرط الجذاذ كالفول والقطانى تباع خضراء قال ابن القاسم توضـع جائحتها اذا بلغت الثلث وبعبارة وان بيعت على الجذ وعدم التأخـير وحصلت الجائحــة فى المدة الذى تجذ فيها على ماجرت به العادة أو حصلت بعـدها لعدم تمكنه من جذها فيها على عادتها ولا يعـارض هذا قوله فيمـا يأتى وبقيت لينتهى طيبها لان ما يأتى فى غـير ما بيع

(قوله وهو قول فى العربية) اعتمد بعض المحققين جوازه بدون ضعف (قوله وسـقيها الخ) سواء أعرى قبل بدو الصلاح أو بعده فان قلت جعـل السـقى على المعرى يخالف ما تقـدم فى قوله أو المعروف من انه القيام عن المعرى بالفتح بالمؤنة لدلالته على أن السـقى عليه فالجواب أن المؤنة تفسر بغير السقى (قوله بل على الموهوب له) أى اذا كانت خمسة أوسق (قوله حيث حصلت الهبة قبل الزهو الخ) أى لان الزكاة حيث لم يحصـل زهو لم تجب على الواهب فحينئـذ الزكاة على الموهوب وقوله والا استوت أى لانه حيث حصـل الزهو عند الواهب وجبت الزكاة فيه فقد وجبت الزكاة قبـل الهبة (قوله ولما كان الخ) جواب لما محذوف أى تعرض له (قوله الاستئصال) هو الاهلاك وقوله والهلاك الاولى أن يقول والاهلاك ليكون تفسيرا (قوله وأطلق فى القدر) أى لم يقيده بالثلث (قوله حتى يعم الثمار الخ) أى فيناسب قوله من ثمر أونبات والحاصل انه لم يقيد بقوله الثلث ليناسب قوله من ثمر أونبات لكن الاولى حينئذ أن يقول لان الثمار وان كان فيها شرط الثلث الا أن البقول لا يشترط فيها الثلث (قوله وكذلك النبات كالبقول) أى أطلق فيها أى فظاهره أى بقول كان وقوله وماشابهها أى المشار له بقول المصنف وزعفران الى آخر ما يأتى (قوله كما ذكر) أى من البلح والعنب والموز لكن لا يظهر فى الموز لانه بطون (قوله ولا يحبس أوله) أى بل أى شئ حصل أخذ ولا يمهل الاول الى أن يحصل الآخر لفساده ثم أقـول وشأن ما كان بطـونا أن لا يحبس فقـوله ولا يحبس الخ من عطف اللازم فالمناسب أن لا يدخل البقول هنا لما ذكر وأيضا سـيأتى أن المصنف يشبه فيقول كالبقول فيفيـد عدم الدخـول ولذلك أفاد شـيخنا عبد الله فقـال اللفت وما بعده من نحو البصل من مغيب الاصل توضع جائحتـه وان قلت وما بعــده من نحو الذرة والسلق من البقول توضع وان قلت (قوله أشـار الى الاول) وهو قوله الذى ييبس وقوله والى الثانى وهو الذى لا ييبس وقوله والى الثالث وهو قوله أو بطون وأما قوله أو ما كان بطنا الخ فهو داخل على فى الاول والثانى فلا يعد قسما مستقلا (قوله والمقاثئ) جعل الشارح المقاثئ شاملا للبقول يفيد أن البقول لا بد فيها من ذهاب الثلث مع أنه تقدم له أن البقول وماشابهها لا تحديد فيها وسيأتى للمصنف أن البقول لا تحد بالثلث فالصواب ما تقدم للشـارح من أن البقول لا تحـديد فيها بخلاف المقاثئ والثمار (قوله واللفت والبصل الخ) هذا اشارة للبقول فقد أدخل البقول فى المقاثئ وقد علمت ما فيه (قوله كالبقول والقطانى) نسخة الشارح كالفول وهو من عطف العام على الخاص (قوله وان بيعت الخ) أى هـذا اذا بيعت على التبقية بل وان بيعت على الجذ (قوله وعدم التأخير) عطف تفسير على الجذ (قوله ولا يعارض الخ) حاصل المعارضة أن ما يأتى من اشتراط التبقية فى وضع الجائحة يفيـد أنها اذا بيعت على الجذ لا جائحة فيها فينافى المبالغة هنا فقوله ولا يعارض هذا أى قوله وان بيعت على الجذ (قوله لان ما يأتى الخ) حاصل جوابه انه انما يشترط التبقية اذا بيعت على التبقية أما اذا بيعت على الجذ فلا يشترط فعلى هذا

الجواب لو بيعت على التبقية وشرع فى جذها فلا جائحة فيها مع أن فيها الجائحة فهذا الجواب لا ظهر فالاحسن فى الجواب أن فى المسئلة قولين مشى هنا على قول وهو الراجح وما يأتى على قول وهو ضعيف فاذا بيعت على الجذ فى المسئلة قولان قيل فيه جائحة وهو كلامه هنا وقيل لا جائحة وهو كلامه الآتى الا أن يجاب عن الشارح بأن معنى قوله و بيعت الخ معناه انه لا توضع الجائحة الا اذا بقيت لانتهاء الطيب فاذا بقيت لما بعده فلا جائحة (قوله شرعا) راجع لقوله طيبها أو قوله لا يتأتى أى عادة (قوله وشهر) أقول لا يخفى أن هذا القول حيث كان المشهور والمعول عليه فكان ينبغى للمصنف كما قال الحطاب أن يعتمد هذا القول الخ أى كان يقول على الارجح والاظهر والاحسن (قوله من أحد صنفى نوع) أى فالمدار على أن الجائحة قدر الثلث وانهما من نوع واحد وكلام المصنف

على الجذاذ ما بيع كذلك لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء طيبها شرعا (ص) ومن عريته (ش) معطوف على ما فى حيز الاغياء أى وان من عريته يعنى أن من أعرى شخصا من حائطه عشر نخلات معينة فانه يجوز له ولمن قام مقامه أن يشتريها منه فاذا اشتراها منه بخرصها فأجيحت فانه يجب وضع الجائحة عنه من الخرص كما توضع عن اشترى ثمرا بدراهم اذا بلغت ثلث المكيلة لانها بيع ولا تخرج بها الرخصة عن ذلك على المشهور (ص) لا مهر (ش) يعنى أن من أصدق زوجته ثمرة على رؤس النخل قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة فليس للزوجة قيام بها على الزوج لان النكاح مبنى على المكارمة وهو قول ابن القاسم وليس بيعا محضا وعلى هذا لا جائحة فى الثمر المخالع به من باب أولى لان المعاوضة فى الخلع أضعف من المعاوضة فى الصداق بدليل انه يجوز فيه الغرر وأما على أن فى المهر جائحة وشهر فالظاهر انه لا جائحة أيضا فى الخلع لما مر (ص) ان بلغت ثلث المكيلة ولو من كصيحانى و برنى و بقيت لينتهى طيبها أو أفردت أو ألحق أصلها (ش) هذا شروع منه فى شروط وضع الجائحة عن المشترى منها أن تبلغ ثلث النبات مكيلا أو موزونا ومثله ثلث المعدود كالبطيخ فلو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عدده لكان أشمل ولو كان ثلث المكيلة الذاهب من أحد صنفى نوع كصيحانى و برنى بيعا معا والواو بمعنى أو أى أو أجيح بعض من كل على المشهور خلافا لمن يقول ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فلا توضع الجائحة الا اذا بلغت قيمة المجاح ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته كما يأتى ومنها أن تكون بقية الثمرة فى رؤس الشجر لينتهى طيبها فاذا تناهت فلا جائحة وأيام الجذاذ المعتادة كأنها من جملة أيام الطيب حكما فيعتبر ما وقع فيها من الجائحة وتقدم عدم معارضة هذا لقوله فيما مر وان بيعت على الجذاذ ومنها أن يكون المشترى اشترى الثمرة مفردة عن أصلها فقط أو اشتراها مفردة أولا ثم اشترى أصلها بعدها لان الثمرة حينئذ مقصودة بالشراء قال فى الجواهر والسقى باق على البائع ولو شرط البائع أنه لا سقى عليه لم تسقط الجائحة عنه فقوله أصلها تنازعه أفردت على أنه جار ومجرور متعلق به وألحق على أنه نائب فاعله فاعمل الثانى وحذف من الاول وانما قلنا ذلك لان ظاهره أفردت عن كل شئ فيقتضى انها اذا انضم اليها شئ كثوب مثلا لا جائحة فيها وهو فاسد وأما لو اشترى الاصل أولا ثم اشترى الثمرة ثانيا أو اشترى الاصل والثمرة معا فلا جائحة فى الاول على المشهور وفى الثانى بلا خلاف واليه أشار بقوله (ص) لا عكسه أو معه (ش) وانما ذكره تتميما للصور ولما ذكر ان شرط حط الجائحة هو ذهاب ثلث المكيلة فأكثر لا دونه بين كيفية الرجوع

ليس مفيدا لذلك فيجاب عنه بجوابين اما بتقدير مضاف أى أحد صنفى نوع أو ان الواو بمعنى أو فقول الشارح والواو بمعنى أو اشارة لجواب ثان وليس من تتمة ما قبله (قوله خلافا لمن يقول الخ) أى ان المشهور ان المدار على ثلث المكيلة أى مكيلة الجميع ولو تعددت الاصناف كبرنى وصيحانى ولا يعتبر ثلث القيمة ومقابل المشهور ان تعدد الاصناف كتعدد الاجناس فيعتبر فيه أمران ثلث القيمة وثلث مكيلة نفسه لا ثلث مكيلة الجميع والحاصل أن الخلاف فى ثلاث صور كما علمت و يتفق على صورة وهو أن يكون المبيع كله نوعا واحدا (قوله قيمة المجاح) أى الذى حصلت فيه الجائحة لا خصوص الذى ذهب بالجائحة كما يأتى ايضاحه فى قوله وان اشترى أجناسا (قوله وأجيح الخ) هذا اشارة لصورة ثالثة تلحق بالمصنف بالخلاف والحاصل أن المصنف أفاد أن الثلث بعض الصيحانى أو بعض البرنى فقط و يزاد عليه صورة ثالثة وهى أن يكون الثلث من كل منهما وليس قصد الشارح بقوله أو أجيح الخ حل المصنف وزيادة الصورة الثالثة على الجواب الاول وهو تقدير أحد وأما على الثانى فيمكن ان أو مانعة خلو فتصدق بالثلاثة (قوله وأيام الجذاذ) فيه نظر بل متى ما تناهت لا جائحة سواء جذت فى الايام المعتادة أم لا ﴿ تنبيه ﴾ قال بعض الشراح مقتضى كلام المصنف أن ما بقى بعد انتهاء طيبه لتدوم رطوبته أو نضارته انه من الجائحة الباجى وهو مقتضى رواية ابن القاسم وذكر ابن عبدوس عن سحنون خلافه وتأمله (قوله تنازعه أفردت) لكن بواسطة حرف الجر وتنازعه ألحق من غير واسطة وأعمل المصنف الثانى بدليل حذف الجار وأضمر فى الاول وحذفه لكونه فضلة فقوله على أنه جار ومجرور أى على أن أصلها جار ومجرور (قوله تتميما للصور) أى الاربعة اثنتان فيهما الجائحة واثنتان لا جائحة فيهما

(قوله ونظر) أى نسب وقوله الى ما بقى أى وما أجيح وقوله فى زمنه متعلق بقوله نظر وقوله فى زمنه ضعيف والمعتمد الذى تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم الجائحة لكن يقوم الباقى بعد وجوده و يراعى زمنه الذى وجد فيه فيقال فيه بعد ان يجف ما قيمة هذا يوم الجائحة على وجوده فى الزمن الذى وجد فيه ولا ينظر الى قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده فى الزمن الذى وجد فيه ولا شك أن قيمته يوم الجائحة مع قطع النظر عن وجوده فى الزمن الذى وجد فيه أكثر من قيمته يوم الجائحة مراعى وجوده فى الزمن الذى وجد فيه (قوله ولكن لا يحبس الخ) أى لفساده بالتأخير كعنب مصر وبلحها وقوله أو أصنافا لا يخفى أن هذا الذى جعله أصنافا نوع واحد لا يحبس فهو داخل فيما قبله ويكون حاصله أن النوع الواحد تارة يكون تحته أصناف كالبلح وتارة لا كالعنب (قوله ثلث المكيلة) أى أو ثلث المعدود كما فى البطيخ أو الوزن وقوله من البطون أى أو ما فى حكمها مما أشار له الشارح بقوله

من الثمن اذ لا ملازمة بين المكيلة والثمن بقوله (ص) ونظر ما أصيب من البطون الى ما بقى فى زمنه (ش) يعنى أن الجائحة اذا أصابت شيأ يطعم بطونا كالمقاثئ أو بطنا واحدا ولكن لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرنى وصيحانى وغير ذلك مما تختلف أسواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره وكان الذاهب ثلث المكيلة فانه ينسب فيما ذكر قيمة ما أصيب من البطون أو ما فى حكمها الى قيمة ما بقى سليما وتعتبر قيمة كل من المصاب والسليم فى زمنه على ما ذهب اليه جمع من الشيوخ واختاره عبد الحق فالمجاح يوم الجائحة ويستأنى بغيره الى زمنه ولا يستعجل بتقويمه على الظن والتخمين وقيل تعتبر قيمة كل منهما يوم البيع واليه ذهب ابن أبى زمنين والى رده أشار بقوله (ص) لا يوم البيع) وقوله (ص) ولا يستعجل على الاصح (ش) المناسب تقديمه عند قوله فى زمنه لانه محترزه أى فى زمنه على الاصح ولا يستعجل كما قررناه قال فيها مثل أن يشترى مقثأة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فان كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع عنه قدره وقيل ما قيمة المجاح فى زمانه فان قيل ثلاثون والبطن الثانى عشرون والثالث عشرة فى زمانهما الغلاء الاول وان قل ورخص الثانى وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك اذا كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان أقل من الثلث فى النبات لم يوضع منه شئ وان كانت قيمته تسعة اعشار الصفقة الخ هذا حكم البطون وما فى حكمها من الانواع أو النوع الواحد مما لا يحبس أوله على آخره كان مما يخرص كالعنب أو لا يخرص كالزيتون أما ان كان النوع واحدا و يحبس أوله على آخره فالرجوع فيه بحسب المكيلة فثلث الثمرة بثلث الثمن ونصفها بنصفه ولما ذكر الجائحة فى الثمرة المشتراة مفردة عن أصلها وكانت صادقة بما اذا اشترى سلعة أخرى كما مر ومن ذلك أن يشترط ثمرة أصل فى عقد كراء أرض أو دار وهو على أقسام أشار اليها بقوله (ص) وفى المزهية التابعة للدار تأويلان (ش) يعنى أن من اكترى دارا أو أرضا وفيها نخلة مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها قدر ثلث الكراء فأقل فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها هل فيها جائحة لانها ثمرة مبتاعة فدخل العقد عليها مفردة فهى كغيرها أو لا جائحة ولو ذهب جميعها لانها تبع والجائحة انما تكون فى ثمرة مقصودة فى البيع فان لم تكن مزهية فلا جائحة اتفاقا كانت تابعة أم لا و يفسد الكراء فى الثانى دون الاول ان اشترط ادخالها فيه

أو بطنا واحدا الخ (قوله لا يوم البيع الخ) الحاصل أن الاقوال ثلاثة قيل يوم البيع وهو ضعيف وقيل فى زمنه والقائلون بذلك اختلفوا على قولين قيل يستعجل به قبل وجوده على الظن والتخمين وهو ضعيف وقيل لا يستعجل بل انما يقوم بعد وجوده ومشاهدته (قوله لانه محترزه) فيه نظر لما علمت أن الذين يقومونه فى زمنه يفترقون على قولين قول بالاستعجال وقول بعدمه (قوله فان كان المجاح مما لم يجح) أى نسبته من الذى لم يجح أى والذى أجيح (قوله قدر ثلث النبات) أى قدر ثلث المكيل من ذلك النبات أو المعدود منه أو الموزون بعد معرفة ناحيته (قوله النبات) أى الجهة التى فيها لان بمعرفة الجهة التى فيها النبات يعلم منها كثرة الحمل وقلته بخلاف ما اذا لم تعرف الناحية كان التقويم على جهالة (قوله أما ان كان النوع واحدا و يحبس أوله على آخره) كعنب غير مصر وأما عنب مصر فلا يحبس أوله على آخره لكونه يفسد اذا حبس فقوله حكم البطون أى بطون المقثأة وشأنها انها لا يحبس أولها على آخرها للفساد وضمانها بالتأخير وقوله من الانواع أى أصناف البلح الذى لا يحبس أوله على آخره وقوله أو النوع الواحد كعنب مصر فقوله مما لا يحبس راجع لكل من الانواع والنوع الواحد (قوله على أقسام) أى أربعة فى الدار لانها اما أن تكون مزهية أو لا وفى كل تابعة أو لا (قوله و يفسد الكراء فى الثانى) أى التى لم تكن تابعة وقوله دون الاول وهى ما اذا كانت تابعة بأن كانت الثلث فدون أى ولا بد أيضا أن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتطرق اليها فان اختل شرط لم يجز اشتراطها أى بان كان الرغبة فيها لانها حينئذ مقصودة فى نفسها أو استثنى بعضها لان مظنة الدخول والتطرق اليها قائمة وكذا ان كان طيبها بعد انقضاء أمد الوجيبة لان المضرة قائمة أيضا لكن المضرة هنا من جانب المشترى لها لانه بعد انقضاء المدة يصير

وضمانها من بائعها وقوله التابعة مفهومه فيها الجائحة اتفاقا ولا مفهوم للدار (ص) وهل هى مالا يستطاع دفعه كسماوى وجيش أو وسارق خلاف (ش) أى ان الجائحة هل هى كل مالا يستطاع دفعه لو علم به كسماوى أى منسوب لله تعالى كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح وهو السموم والثلج والمطر والعفن والدود والفأر والطير الغالب والقحط والجراد والجيش الكثير والعفاء وهو يبس الثمرة مع تغير لونها واختلف فى السارق هل هو جائحة وهو الذى لابن القاسم فى الموازية ونقله أبو محمد بن أبى زيد أو ليس بجائحة خلاف ومحله مالم يعلم السارق والا فلا ويتبعه المشترى مليأ أو غير ملىء قال ابن عرفة يلزم مثله فى الجيش اذا عرف منه واحد لانه يضمن جميعه والاظهر فى عدمه غير مرجو يسره عن قرب انه جائحة وهو ظاهر المدونة (ص) وتعييبها كذلك (ش) المشهور ان الثمرة اذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وما أشبهه ان ذلك جائحة بالشروط المتقدمة لكن فى ذهاب العين ينظر الى ثلث المكيلة وفى التعييب ينظر الى ثلث القيمة فتوضع من غير نظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة لان المكيلة هنا قائمة فلا ينظر اليها وهو ظاهر كلام التوضيح وابن عرفة وغيرهما (ص) وتوضع من العطش وان قلت (ش) يعنى أن الجائحة توضع من العطش سواء كانت قليلة دون الثلث أو أكثر منه وهذا عام فى البقول وغيرها لان سقيها لما كان على ربها أشبهت ما فيه حق توفية وما وقع فى نسخة الشارح من ان سقيها على المبتاع سبق قلم (ص) كالبقول والزعفران والريحان والقرط والقضب وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر (ش) التشبيه فى الوضع وان قلت لكن لا فرق بين كونها من العطش أو غيره فليست كجائحة الثمار لانه لا يتوصل الى مقدار ثلث ذلك لجذه أولا فأولا فلا يضبط قدر ما يذهب منه مالم يكن تافها لا بال له وبعبارة وانما كانت توضع من العطش مطلقا لان السقى مشترى والاصل الرجوع بالمشترى وأجزائه اذا لم يقبض ولم يدخل المشترى على سقوط شئ والبقول الخس والكزبرة والهندبا والسلق والقرط نوع من المرعى يشبه البرسيم الا انه لا يخصب خصبه والقضب كل ما يرعى وفى كلام المؤلف اشعار بجواز بيع مغيب الاصل وهو كذلك لكن لابد أن يقلع منه شيأ ويراه كما هو ظاهر كلام ابن رشد وغيره ولا يكفى رؤية ما ظهر منه دون قلع وذكر الناصر اللقانى ان ذلك يكفى (ص) ولزم المشترى باقيها وان قل (ش) يعنى ان من اشترى شيأ مما فيه جائحة فاصابته جائحة أهلكت غالبه فان السالم القليل يلزم المشترى بما يخصه من الثمن بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التماسك بالباقى والفرق ان الجوائح لتكررها كأن المشترى داخل عليها ولندور الاستحقاق لم يدخل عليه (ص) وان اشترى أجناسا فأجيح بعضها وضعت ان بلغت قيمته ثلث الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته (ش) يعنى ان من اشترى أجناسا مختلفة مما فيه الجائحة من حائط أو حوائط كنخل ورمان وخوخ وعنب وغير ذلك فى صفقة واحدة فأجيح بعض من جنس أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر فان الجائحة توضع بشرطين الاول أن تكون قيمة ذلك الجنس الذى وقعت فيه الجائحة

هو يدخل على بائعها ثم ان اشتراط دفع الضرر يغنى عن اشتراط اشترائه جملة اذ حيث اشترى بعضها فالضرر موجود ﴿تنبيه﴾ اعلم ان الثمرة لا تدخل فى عقد الكراء الا بشرط وليس فى كلام المصنف ما يدل على ذلك لا هنا ولا فى باب الاجارة (قوله كسماوى) أى منسوب الى السماء اشارة الى أنه من فعل من رفع السماء أو أنه لا يقدر عليه الا من رفع السماء فقوله اليه أى منسوب لله أى منسوب للسماء الذى ليس رفعه الا من الله (قوله أو وسارق) معطوف على مقدر معطوف على ما أى أو سماوى وجيش وسارق وهو من عطف العام على الخاص (قوله وهو السموم) وهو الريح الحار (قوله والعفن) هو تغير لونها (قوله والقحط) قلة الماء (قوله والاظهر فى عدمه) أى السارق أى كما هو مصرح به قال عج وقول ابن عرفة يلزم مثله فى الجيش الخ أى يضمن بشيئين أحدهما انه ان عرف من الجيش واحد فليس بجائحة والثانى انه ان أعدم غير مرجو يسره عن قرب فهو جائحة وان عرف انتهى أقول والظاهر ان المتعين ان مثل عدمه ما اذا كان قادرا ولكن لا تأخذه الاحكام (قوله وورق التوت) أى الذى يباع لاجل دود الحرير ولو مات الدود فهو جائحة فى الورق كمن اكترى حماما أو فندقا فانجلا البلد ولم يجد من يسكنه وألحق الصقلى بذلك من اشترى ثمرة فانجلا البلد لانه ابتاعه ليبيعه فيه ومثله من اشترى علف القافلة تأتيه فعدلت عن محله انظر تت كبير وفى عج والمراد بكون ماذكر جائحة أنه يفسخ عن نفسه الكراء والبيع انتهى الا أن علف الدابة لم يسلم محشى تت فيه بل نقل ما يدل على خلافه من أنه لا يفسخ (قوله ولم يدخل الخ) معطوف على لم يقبض أى وأما لو دخل المشترى على سقوط شئ فانه يعتبر ما دخل على سقوطه (قوله وذكر الناصر اللقانى) هو ضعيف (قوله فقد يخير) أى فى الشائع وقوله أو يحرم التماسك الخ) أى اذا لم يكن شائعا كدار معينة من دور أو جزء

 من دار معين (قوله فان الجائحة توضع الخ) لا يخفى ان الشرطين اللذين زادهما الشارح بقوله بشرطين لا يأتى فيما زاده بقوله أو من كل جنس أو جنس وبعض آخر أما تقويم ما اذا ذهب بعض جنس فقط فالامر ظاهر وأما اذا ذهب بعض من كل قرر شيخنا عبد الله رحمه الله يقال (١) ما قيمتهم سالمون فيقال تسعون (١) ما قيمتهم سالمون كذا فى الاصل وحرر كتبه مصححه

ثلث قيمة جميع الاجناس التى احتوت عليها الصفقة كأن تكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المصاب ثلاثين فأكثر الشرط الثانى أن يذهب من ذلك الجنس الجاح ثلث مكيلة نفسه فأكثر فان عدم أحد الشرطين فلا وضع عند ابن القاسم ولو أذهبت الجائحة الجنس كله ونسبه ابن يونس لمحمد ولما قدّم أن شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها اذ كرمفهوم ذلك بقوله (ص) وان تناهت الثمرة فلا جائحة (ش) أى وان وقع عليها العقد وقد انتهى طيبها فلا جائحة والمراد بالثمرة ما يخرج من الشجر أو الارض فيشمل البقول لاما قابلها وسواء بيعت بعد بدو صلاحها أو بعد تناهيها وحل الشارح بكلام المدونة فيه قصور على القسم الثانى مع أن الحكم أعم كما قررنا قال ابن القاسم بعد ذكر مايدل على القسم الثانى ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه و يبسه فلا جائحة فيه انتهى (ص) كالقصب الحلو و يابس الحب (ش) يعنى ان القصب الحلو لا جائحة فيه اذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وكذلك لا جائحة فى يابس الحب كقمح وسمسم وحب فجل سواء بيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس أما لو اشتراه على التبقية أو على الاطلاق وأصابه ما أتلفه فانها توضع سواء كثرت أو قلت بعد اليبس أو قبله لانه بيع فاسد فضمانه من بائعه فقوله كالقصب الحلو تشبيه لافادة الحكم لان القصب ليس من الثمر وكذا الحب فقوله و يابس الحب أى وكيابس الحب التشبيه بالنظر لقوله كالقصب الحلو لانه ليس ثمرة لشئ وتمثيل بالنظر لقوله و يابس الحب فهنا كاف مذكورة وهى للتشبيه وكاف مقدرة وهى للتمثيل واحترز بالحلو عن القصب قبل جرى الحلاوة فيه فان فيه الجائحة والظاهر ان مجرد جريان الحلاوة فيه وان لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه بمنزلة ما يتناهى طيبه من غيره فان قلت كيف تكون فيه الجائحة وهو لا يصح بيعه قلت بل يصح اذا بيع على شرط الجذ لا على ما اذا بيع بأرضه أو تبعا لها اذ لا جائحة فيه كما مر فى قوله لا عكسه أو معه وأما القصب الفارسى فهو كالخشب فلا تجرى فيه الجائحة قطعا (ص) وخير العامل فى المساقاة بين سقى الجميع أو تركه ان أجيح الثلث فأكثر (ش) يعنى ان عامل المساقاة اذا أصاب بعض الثمرة المساقى عليها جائحة فان أذهبت أقل من ثلث الثمرة فلا كلام للعامل ويلزمه أن يسقى جميع الثمرة ما أجيح وما لم يجح وان أذهبت الثلث فأكثر فان العامل يخير بين أن يبقى على عمله و يسقى الجميع ما أجيح وما لم يجح وله الجزء الذى دخل عليه وبين أن يفك عن نفسه و يترك المساقاة ولا شئ له فيما عمل لا من نفقة ولا أجرة علاج ولا غير ذلك وظاهرها لا فرق بين أن يكون الجاح شائعا أو فى ناحية معينة وهو كذلك عند عبد الحق وقيدها ابن يونس بما قال محمد وهو ما اذا كانت شائعة وأما ان كانت فى ناحية فلا سقى عليه فيها و يسقى السالم وحده ما لم يكن يسيرا جدا الثلث فدون (ص) ومستثنى كيل من الثمرة تجاح بما يوضع يضع عن مشتريه بقدره (ش) يعنى ان من اشترى ثمرا بدا صلاحه بخمسة عشر درهما واستثنى البائع لنفسه منه أرادب أو أوسقا معلومة الثلث فأقل كما لو استثنى

عشرة

وما قيمتهم بعد أخذ الجائحة فيقال ستون فيرجع بثلث الثمن (قوله وان تناهت الثمرة) المراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو (قوله وسواء بيعت الخ) هذا يخالف قوله أولا وقد انتهى طيبها لكن لا يخفى انه اذا بيعت بعد صلاحها ففيها الجائحة ما لم ينته طيبها بخلاف ما اذا وقع البيع بعد تناهى الطيب فلا جائحة أصلا (قوله قال ابن القاسم بعد ذكر مايدل الخ) وذلك انه قال وكل ما لا يباع الا بعد يبسه من الحبوب من قمح أو شعير أو حب فجل الزيت فلا جائحة فى ذلك وهو بمنزلة ما باعه فى الاندر وما بيع من ثمر نخل وعنب وغيره بعد ان يبس فصار تمرا أو زبيبا فلا جائحة فيه ولو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه و يبسه فلا جائحة فيه وكانك ابتعتها بعد امكان الجذاذ انتهى وعبارة الشيخ أحمد وظاهر قوله وان تناهت الخ سواء مضى من المدة ما يمكنه فيه القطع أم لا وهو مذهب المدوّنة انتهى فاذا علمت كلام ابن القاسم المتقدم وقد نقله المواق تعلم أن قوله و يبسه عطف تفسير أى ان المراد بامكان الجذاذ اليبس فتدبر (قوله وتمثيل الخ) أى تمثيل لقوله الثمرة ثم لا يخفى ان هذا مناف لقوله تشبيه لافادة الحكم فانه يفيد أن التشبيه فى الامرين فتدبر (قوله فان فيه الجائحة) أى اذا اشترى على الجذ والافسد (قوله ما لم يكن يسيرا جدا) أى ما لم يكن السالم يسيرا جدا الثلث أى وما لم يكن الجاح أقل من الثلث بأن كان الجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين والموضوع انه معين وقوله ما لم يكن يسيرا جدا وأما لو كان السالم يسيرا جدا بأن كان الهالك الثلثين فأكثر فالعامل مخير بين سقى الجميع أو الترك وقوله ولم يكن الهلاك أقل من الثلث لانه اذا كان أقل من الثلث لزم العامل سقى الجميع وحاصل ما فى هذه المسئلة انه اذا كان الجاح دون الثلث فيلزم العامل سقى الجميع كان الجاح شائعا أو معينا واذا كان الثلثين فأكثر فيخير العامل كان الجاح شائعا أو معينا وان كان الجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان شائعا خير وان كان معينا لزمه سقى ما عدا الجاح فاذا علمت ذلك فيكون قول الشارح و يسقى السالم لزوما اذا كان السالم أكثر من الثلث وكان الجاح الثلث فأكثر وأما اذا كان الجاح أقل من الثلث فيلزمه سقى الكل وأما اذا كان السالم الثلث فأقل بأن كان الجاح الثلثين فيخير العامل

(قوله بناء على أن المستثنى منزل) فكأن البائع باع الثلثين بخمسة عشر درهما وعشرة أرادب ثم ان الجائحة أذهبت عشرة وهى ثلث الثلثين فيسقط عن المشترى ثلث الثمن وثلث الثمن فى المقام خمسة عشر درهما وعشرة أرادب فيسقط عنه ثلث الخمسة عشر درهما وثلث العشرة أرادب (قوله وبعبارة وعلى رواية ابن وهب) فعلى كلام ابن وهب لو كان الذاهب من الثلاثين اردبا ثمانية فتوضع لانها بالنسبة للعشرين تسقط ويسقط من الثمن بقدر ذلك فلو كان الذاهب عشرة فى مثالنا فانه يوضع نصف الثمن (قوله وتعتبر الجائحة الخ) أى ان اعتبار الثلث انما هو فى القدر المشترى وهو عشرون فلو فرض ان الجائحة ستة وثلثان نسبت للعشرين فتوجد ثلثين فقول الشارح المستثنى المراد به ما بقى بعد الاستثناء وهو عشرون وليس المراد به حقيقته وهو ثلاثون والحاصل ان الجائحة تنسب للثلاثين على المشهور وتنسب للعشرين على قول ابن وهب (قوله فيوضع عن المشترى بقدر ما استثنى البائع الخ) عبارة شب فلو كان المستثنى جزأ شائعا كربع أو نصف مثلا كانت الجائحة فى جميع المستثنى والمستثنى منه بلا خلاف وحاصله ان الجائحة اذا أخذت الربع أو ما كان أقل من الثلث فلا يوضع عن المشترى شئ من الثمن والذى تلف يتلف على الجميع فاذا كان استثنى البائع الثلث فان الربع الذى ضاع يضيع ثلثه على البائع وثلثاه على المشترى واذا كان المجاح ثلث الجميع ويلزم منه أن يكون المجاح من المبيع ثلث المبيع فيوضع عن المشترى بقدره من الثمن والذاهب من الثمرة عليهما معا فقول الشارح نصفا أو ربعا الخ ناظر لما ذهب من الثمار من حيث انه يضيع عليهما معا وأما من حيث انه يسقط عن المشترى شئ من الثمن فلابد أن يكون الذاهب الثلث من المبيع هذا ما يؤخذ من مضمون كلام شارحنا مع كلام عج رحمه الله تعالى:

عشرة أرادب أو أوسق من ثلاثين ثم أصابت الثمرة جائحة فان كانت أقل من ثلث الثمرة المبيعة فانه لا يحط عن المشترى شئ من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من السالم وان كانت الجائحة الثلث فأكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة فان نقصت الثمرة الثلث وضع عن المشترى ثلث الثمن وهو فى هذا المثال خمسة دراهم وان نقصت النصف وضع عن المشترى نصف الثمن وهو سبعة ونصف وعلى هذا يوضع من المكيلة بحسب الجائحة بناء على أن المستثنى منزل منزلة المشترى وهو المشهور وقيل لا يوضع عن المشترى من القدر المستثنى شئ وانما يوضع من الثمن مما سواه بناء على أن المستثنى مبقى وهو رواية ابن وهب وبعبارة وعلى رواية ابن وهب يوضع عن المشترى ثلث الدراهم فقط وهو خمسة ولا يوضع عنه شئ من القدر المستثنى وتعتبر الجائحة فى القدر المستثنى منه دون المستثنى لانه انما باع من حائطه ما بقى بعد المستثنى ومفهوم قول المؤلف كيل أنه لو كان المستثنى جزأ شائعا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيوضع عن المشترى بقدر ما استثناه البائع اتفاقا نصفا أو ربعا أو غير ذلك ﴿تنبيه﴾ اذا تنازعا فى حصول الجائحة القول قول البائع لان الاصل السلامة وان اختلفا فى قدر ما أذهبت الجائحة فان صدقه على أصل وجودها فالقول قول المشترى كما يفيده كلام الفاكهانى وقال الشاذلى اذا اختلفا فى القدر الذى أجيح هل هو الثلث فأكثر أو دونه فقيل القول قول البائع وقيل القول قول المبتاع انتهى وظاهره ولو اتفقا على أصل الجائحة وهو خلاف ما مر عن الفاكهانى * ولما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل كأن قائلا قال له فما الحكم اذا اختلفا فى جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلا فقال

﴿فصل ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن أو نوعه حلفا وفسخ﴾ (ش) يعنى ان المتبايعين بالنقد أو بالنسيئة اذا اختلفا فى جنس الثمن أو المثمن كبعت بدنانير ويقول الآخر بطعام أو أسلمت فى حنطة وقال الآخر فى حديد أو اختلفا فى نوع الثمن أو المثمن كبعت بذهب وقال الآخر بفضة أو بقمح وقال الآخر بشعير أو اختلفا فى صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات أختارها غير معينة وقال المشترى بل معينة فان المتبايعين يتحالفان أى يحلف كل منهما على نفى دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان ان حكم به كما يأتى

(قوله وهو خلاف ما مر الخ) وجه ذلك أن الفاكهانى يفيد أن القول قول المشترى فى حال اتفاقهما باتفاق وكلام الشاذلى حكى فيه قولين والظاهر ما قاله الفاكهانى لانه اذا صدقه على أصل الجائحة فصار علم القدر لا يدرك الا من جهة المشترى على أنه لا يحتاج لقوله وظاهره لان الاختلاف على هذا الوجه لا يكون الا كذلك ﴿فصل اختلاف المتبايعين﴾ (قوله المتبايعان) أى لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كترادف ومترادفان لا تثنية مبتاع ولا بائع الذى هو بالهمز لاعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فانه بالياء لعدم اعلال فعله وهو تبايع (قوله فى جنس الثمن أو المثمن) فيه اشارة الى أن المصنف أراد بالثمن العوض فيشمل المثمن كما شمل الثمن (قوله كبعت بذهب) مثال للاختلاف فى الثمن وقوله أو بقمح الباء بمعنى فى اشارة الى الاختلاف فى نوع المثمن (قوله أو اختلفا فى صفته) فى جد عج عن المدونة ان اختلفا فى الصفة فالقول للبائع ان انتقد مع يمينه وان لم ينتقد فللمبتاع أى بيمينه ابن ناجى هو المشهور ثم انك خبير بأن هذا لا يتأتى الا على أن المستثنى مشترى لا على أنه مبقى

(قوله وتقاصا) أى ما يمكن فيه المقاصة وهو القيمة (قوله لمنكره) كان البائع او المشترى (قوله أو فى الاجل الخ) وأما اذا اختلفا فى أصل الاجل فسيأتى عند قوله وان اختلفا فى انتهاء الاجل (قوله بالثمن الذى وقع عليه البيع) ظاهره ان هناك ثمنا متفقا عليه مع أن التنازع فى الثمن فلا اتفاق والجواب أن المراد بالثمن الذى وقع عليه البيع ما يحكم به أهل المعرفة وهو ما قاله المشترى فيما اذا كان هو الاشبه وما قاله البائع فيما اذا كان هو الاشبه (قوله انهما تنازعا فى قدر الرهن الخ) اما اختلافهما فى قدر الرهن فظاهر وأما الحميل كأن يقول البائع الضامن اثنان وقال المشترى بل واحد (قوله كالحكم فى الاختلاف) أى الفسخ سواء كانت قائمة أو فائتة وقوله لان الرهن الخ هذه العلة تنتج العكس لانه اذا كان للرهن حصة من الثمن آل الامر الى أن الاختلاف فى قدر الثمن فيفصل فيه بين قيام السلعة وبين فواتها كما يأتى والمعول عليه ما تقتضيه العلة حكم الاختلاف فى قدر الثمن (قوله لان الرهن الخ) ينتج خلاف هذا وان كان الاختلاف فى القدر (قوله لاقتضى) ولعل الفرق بين الخمسة وما تقدم أول الفصل ان الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه اختلاف فى ذاته فلذا فسخ مطلقا بخلاف الخمس فانه اختلاف فى شئ زائد على الذات أما الرهن والحميل والاجل فظاهر وأما فى قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ قيد فى الفسخين جميعا فهو راجع للبيع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف ﴿تنبيه﴾ يستثنى من قول المصنف ان حكم به ما اذا كان الفسخ بسبب التجاهل فينفسخ بلا حكم على ظاهر اطلاقهم قاله عج فيما يأتى (قوله فلا ينافى الخ) مرتبط بقوله مادام التنازع (قوله على أن الخ) للاستدراك أى فلا يحتاج للتقييد بقولنا مادام التنازع موجودا الخ فلا

ثم أقول لا معنى للفسخ الا انحلال البيع وترجيع السلعة لبائعها وهذا موجود فى الاقالة (قوله لا بنفس التحالف) معطوف على قوله ان حكم به أى حلف وفسخ بالحكم لا بنفس التحالف (قوله فائدة الخلاف) لم يذكر خلافا فيما ذكر فلو قال أولا ان حكم به على المشهور لافاده (قوله معمول فسخ) أى انهما منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض أى حال كون الفسخ ظاهرا او باطنا أو فى ظاهر و باطن ثم أقول وعلى كلام ز فظاهر و باطن منصوبان على نزع الخافض فتدبر ومعنى الفسخ فى الظاهر أن يمنع تصرف البائع فى المبيع فيما بينه و بين المخلوقين ومعنى الفسخ فى الباطن أنه يمنع تصرفه فيما بينه و بين الله (قوله وظاهره فى حق الظالم والمظلوم) هذا هو المعتمد (قوله وفى حق الظالم الخ) معطوف على قوله فى حق المظلوم ظاهرا فقط حتى الخ خاصله أنه يقول بالتفصيل فى فواته فالفسخ فى حق الظالم ظاهرا وباطنا وأما المظلوم فهو ظاهر فقط وعند العوفى ان البائع اذا ظفر بالثمن باطنا لا يجوز له أخذه ولو قلنا انه ظاهر فى حق المظلوم

ويبدأ البائع باليمين ولا فرق فى ذلك بين كون المبيع قائما أو فائتا وجد شبه منهما أو من أحدهما أو لا ولكن يرد المشترى السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات ولذا قال (ص) ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها (ش) أى يرد المشترى قيمة السلعة مع فواتها ولو بحوالة السوق أو مثلها ان كانت مثلية وأخذ ثمنه وتقاصا وترك المؤلف اختلافهما فى أصل العقد لوضوحه وهو أن القول لمنكره بيمينه اجماعا (ص) وفى قدره كمثمونه أو قدر أجل أو رهن أو حميل (ش) يعنى اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن بأن قال البائع مثلا بعتك بثمانية و يقول المشترى بل بأربعة أو المثمون بأن يقول البائع بعتك هذا الثوب بعشرة و يقول المشترى بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة أو فى الاجل بأن قال البائع بعتك لشهر و يقول المشترى بل لشهرين أو فى أصل الرهن أو فى الحميل بأن قال البائع بعتك برهن أو بحميل و يقول المشترى بل بلا رهن ولا حميل فانهما يتحالفان و يتفاسخان مالم تفت السلعة والا مضى البيع بالثمن الذى وقع به البيع وظاهره عدم مراعاة الاشبه مع قيام المبيع وهو المشهور من المذهب قال المتيطى و به القضاء وسيأتى حكم فواتها و يحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الاجل أى انهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وأما اذا اختلفا فى جنس الرهن أو نوعه فينبغى أن يكون الحكم فى ذلك كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه لان للرهن حصة من الثمن وقوله (حلفا وفسخ) راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ المتقدم واقتصر على هذا لاقتضى ان الاول كالثانى فى الفسخ وليس كذلك اذ الفسخ فى الاول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله ورد مع الفوات قيمتها * ولما كان شرط الفسخ حيث قيل به فى هذا الباب أن يقع به حكم لا بمجرد التحالف أشار اليه بقوله (ص) ان حكم به (ش) أى بالفسخ مادام التنازع موجودا بدليل حلفا فلا ينافى أنه يفسخ بتراضيهما على الفسخ على أن تراضيهما على الفسخ اقالة لا فسخ لا بنفس التحالف وفائدة الخلاف فيما اذا رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قاله الآخر فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف وقوله (ظاهرا وباطنا) معمول فسخ وظاهره فى حق الظالم والمظلوم لكن نقل العوفى عن سند أنه يفسخ فى حق المظلوم ظاهرا فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفى حق الظالم ظاهرا و باطنا انتهى وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع

فقط وكان البائع هو الظالم لكان يجوز له أخذ الثمن خفية فقوله وثمرة ذلك الخ أى وقد علمت ثمرة أوضح من ذلك (قوله فلا يحل له وطؤها) أى على الضعيف (قوله وهل يحل الخ) هذا كله على الضعيف (قوله وليس للبائع الخ) هذا أيضا على الضعيف وأما على المعتمد فالامر ظاهر من أنه لا يحل له الوطء ويحل للبائع وقوله أولا لانه أخذ الخ هذا هو الظاهر المعمول به كما أفاده بعض الشراح وتقريره رحمه الله فيما نقله عنه بعض تلامذته حيث قال قوله فلا يحل له وطؤها هذا مبنى على القول الضعيف أما على الراجح من أنه يفسخ فى حق الظالم والمظلوم ظاهرا وباطنا فيجوز للبائع وطؤها وهو ظاهر وأما المبتاع فلا يحل له وطؤها نظرا للفسخ فى حقه ظاهرا وباطنا على المعتمد ونظرا الى كونه قبض ثمنه اهـ والحاصل أن القولين متفقان على أنه يفسخ فى حق الظالم ظاهرا وباطنا والخلاف فى المظلوم فالمعتمد الفسخ فى حقه ظاهرا وباطنا والمقابل يقول بالفسخ ظاهرا فقط دون الباطن فان قلت اذا كان الفسخ فى حق الظالم ظاهرا وباطنا على القولين فلم لم يحل له الوطء بل حكمتم بالمنع على الضعيف فالجواب أنه نظر الى كون البيع لم ينفسخ فى حق المظلوم الذى هو المشترى فى الباطن بل فى الظاهر فقط فقدمنا جانب الحظر على جانب الاباحة (قوله فالتشبيه فى الفسخ وفيما يترتب عليه) المفهوم من مقتضى التفريع أن ما ترتب عليه هو اعادة السلع على ملك البائع ولو قطع النظر عن ذلك لقيل ان ما يترتب على ذلك فيه القيمة مع الفوات (قوله ان فات) راجع للصدق والحلف أى فات بيد المبتاع ولو بحوالة سوق أو بيد البائع لان ضمانها من

فلا يحل له وطؤها وهل يحل للمبتاع وطؤها اذا ظفر بها وأمكنه ذلك أولا لانه أخذ ثمنه الذى دفعه فيها ومراعاة لمن يقول بالفسخ فى حق المظلوم باطنا أيضا وليس للبائع الظالم اذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه واذا حصل له ربح ليس له تملكه (ص) كتناكلهما (ش) يعنى أن المتبايعين اذا نكلا عن الحلف فان البيع يفسخ ظاهرا وباطنا ان حكم به كما اذا حلفا وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة وأما من حلف فانه يقضى له على من نكل فالتشبيه فى الفسخ وفيما يترتب عليه (ص) وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (ش) تقدم أن الحكم بالفسخ فى المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة وأما مع فواتها بيد المشترى أو البائع فان المشترى يصدق بيمينه حيث أشبه أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشترى فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قال وان لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها (ص) ومنه تجاهل الثمن وان من وارث (ش) أى ومن حكم الفوات فى التبدئة بالمشترى لا من كل الوجوه التجاهل فى الثمن بأن يقول البائع لا أدرى بما وقع البيع به ويقول المشترى لا أدرى بما وقع البيع به فانهما يتحالفان ويبدأ المشترى ويفسخ البيع بينهما وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت بيد المشترى بحوالة سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع

المشترى فيهما (قوله حيث أشبه أشبه البائع أم لا) المراد وقع من المشترى شبه سواء حصل من البائع شبه أم لا والتعبير بأفعل التفضيل يوهم أن البائع اذا كان أشبه من المشترى فالقول قوله أو مساويا للمشترى فى الشبه فالقول قوله وليس كذلك وظهر من ذلك أن أفعل التفضيل ليس على بابه وان المراد بقوله أشبه أى حيث كان مشبها ويعتبر فى الشبه حال المبيع زمانا ومكانا (قوله فالقول قوله بيمين) فان نكل فالقول قول البائع ان حلف فان نكل أيضا فسخ لان نكولهما كحلفهما (قوله وردت قيمة السلعة يوم بيعها) هو معنى الفسخ لان الفرض أن السلعة فاتت ومحل رد القيمة اذا كان المبيع مقوما ورد المثل فى المثلى كما فى شب وفى عب مضى بالقيمة فى المقوم والمثلى الا السلم فسلم وسط انتهى والموافق للقواعد الاول (قوله ومنه تجاهل الخ) ظاهر المصنف أن التجاهل مفيت واذا كان مفيتا ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا مع انه ليس كذلك فأجاب الشارح بقوله أى ومن حكم الفوات فى التبدئة بالمشترى لا من كل الوجوه والمراد بالتبدئة المتقدمة حلف المشترى بدون سبق البائع بالحلف عليه ولا شك أن المشترى فى الفوات يحلف مع شبهه بدون سبق البائع عليه وليس المراد بالتبدئة حقيقتها المفيدة أن كلا منهما يحلف والذى يحلف أولا هو المشترى لانه فى حالة الفوات مع الشبه يحلف المشترى فقط (قوله أى ومن حكم الفوات) المراد بالحكم المحكوم به والاضافة للبيان أى محكوم به هو الفوات أى فالتجاهل من أفراد الفوات حكما أى ويحتمل أن يقدر مضاف فى قوله التجاهل أى حكم التجاهل (قوله فانهما يتحالفان ويبدأ المشترى) أى يحلف كل انه لا يدرى قدره ونكولهما كحلفهما وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ويحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفى دعوى خصمه لقول كل لا أدرى وظاهر اطلاقه كغيره أنه لا يحتاج الفسخ لحكم فان قيل اذا كان حلف أحدهما كنكولهما يكون الحلف لا فائدة فيه لان الفسخ حاصل على كل حال فالجواب أن فائدة ذلك شدة الارهاب لتحقق عدم علمهما معا ولاحتمال أن أحدهما يعترف بالعلم بقدر الثمن لانه يصدق مدعى العلم (قوله فان فاتت الخ) هذا محمول على ما اذا كان الشبه من جهة المشترى أشبه البائع أم لا أو البائع فقط وسيأتى زيادة تفصيل على ذلك فهذا كلام مجمل (قوله يوم البيع) قال بعض ينبغى أن يقال ضمنها المشترى وفى حلولو اشارة اليه وهو ظاهر فى المثلى وكذا المقوم لشبه

البيع هنا بالفاسد اذا لم يرض أحدهما بما قال الآخر (قوله ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع) لا يخفى أن كلام المصنف في الجهل من البائع والمشتري ثم قال الشارح ووارث كل واحد يقوم مقام مورثه فالمناسب لذلك أن يقول ابن يونس انما بدئ بالمشتري الخ أي وورثته يعطون حكمه قلت ان أصل النص انما هو في جهل الورثة في أن ورثة المشتري تقدم باليمين ثم جعل ابن يونس جهل المتبايعين كذلك أي في تقدم المبتاع بالحلف عند الجهل فتدبر (قوله أن لو فاتت السلعة في أيديهم) أي في ملكهم وليس المراد أنها في حوزهم لان الحكم متحد سواء كانت في حوز البائع أو المشتري (قوله فأشبه أن لو فاتت السلعة الخ) أي والقاعدة أن الفوات يوجب تبدئة المشتري أي لانه الذي يحلف اذا كان هناك شبه أشبه البائع أم لا (قوله صدق مدعي العلم فيما يشبه) حلف الآخر أو نكل فان نكل فيفسخ البيع وان لم يشبه مدعي العلم وحلف فهل يأخذ ما حلف عليه سواء حلف الآخر أو نكل وهو الظاهر هذا كله مع الفوات وأما مع القيام فان حلفا أو نكلا أو نكل مدعي العلم فقط فسخ البيع وردت لمالكها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وان حلف مدعي العلم مضى بما حلف عليه وهذا في العاقدين وكذا

بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد كما أفاد ذلك شب (قوله

ابن يونس انما بدئ بورثة المبتاع باليمين اذا تجاهلا بالثمن لان جهلة الثمن عندهم كالفوات فأشبه ان لو فاتت السلعة في أيديهم واذا ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدق مدعي العلم فيما يشبه أي بيمينه (ص) وبدئ البائع (ش) يعني أن المتبايعين اذا اختلفا في وجه من الوجوه السابقة ماعدا مسئلة تجاهل الثمن وقلنا انهما يتحالفان فالمشهور ان البائع هو الذي يبدأ باليمين لانه مطالب بالثمن فيجبر الحاكم المشتري على تبدئة البائع بالحلف لقوله عليه الصلاة والسلام فالقول ما قال البائع ولان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه بغير ما رضي به وورثة البائع يتنزلون منزلته وتقدم توجيه تبدئة المشتري وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن (ص) وحلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه (ش) يعني انا اذا قلنا يتحالفان فالمشهور أنه لا بد أن يحلف كل منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فاذا ادعى البائع مثلا انه باع بعشرة وقال المشتري بثمانية فان البائع يقول ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة والمشتري لم أشترها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لانه لا يلزم من نفي البيع بثمانية أن البيع بعشرة لاحتمال انه بتسعة وكذا لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لاحتمال انه بتسعة وان شاء أتى باداة الحصر مقدما للنفي فيقول البائع ما بعتها الا بعشرة والمشتري ما اشتريتها الا بثمانية (ص) وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي (ش) يعني أن المتبايعين اذا اتفقا على الاجل وعلى قدره واختلفا في انقضائه كأن يقول البائع عند هلال شوال كان البيع الى شهر أوله هلال رمضان فقد انقضى والمشتري يقول بل أوله نصف رمضان فلم ينقض فالقول عند عدم البينة ومع فوات المبيع لمنكر التقضي ان أشبه مع يمينه سواء أشبه غيره أم لا وان أشبه غيره فقط فالقول قوله وان لم يشبه واحد منهما فالظاهر انهما يتحالفان ويغرم القيمة وأما مع عدم فوات المبيع فانهما يتحالفان ويتفاسخان وتقدم ما اذا اختلفا في قدر الاجل وسيأتي في باب الاقرار ما لو اختلفا في

يعني أن المتبايعين اذا اختلفا الخ) محل عب وشب بخلاف ذلك وحاصله أنهما اذا اختلفا في قدر الثمن يبدأ البائع اتفاقا وجوبا فان اتفقا على قدر الثمن واختلفا في قدر المبيع بدئ المشتري وقيل البائع والظاهر أنهما اذا اختلفا في كل من الثمن والمثمن فالظاهر تبدئة البائع الخ (قوله فيجبر الحاكم المشتري الخ) أي عند التنازع فالمشتري أراد أن يحلف أولا والبائع يريد أن يحلف أولا (قوله فالقول ما قال البائع) وجه الدلالة أنه رجح جانب البائع وان كان في موضوعنا ترجيح جانبه في الحلف وفي الحديث ترجيح جانبه فيما قاله (قوله توجيه تبدئة المشتري) لا يخفى أن توجيه المشتري لم يتقدم وانما تقدم توجيه الورثة والجواب أن ما جرى في الورثة يجري في المشتري (قوله مع تحقيق دعواه) أي دعوى نفسه فيقدم النفي على الاثبات (قوله فان البائع يقول الخ) فلو قدم أصل الاثبات على النفي فان يمينه لا تعتبر ولا بد من اعادتها كما قال ابن القاسم رحمه الله قال سند وجوزنا الاثبات هنا قبل نكول الخصم لانه تبع للنفي ولذا لو كانت على الاثبات فقط في غير هذا الموضع فانها انما تكون بعد نكول الخصم انتهى *(تنبيه)* قوله مع تحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف والا فلا حاجة الى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر رحمه الله تعالى (قوله وان شاء أتى باداة الحصر الخ) ومثل ذلك لفظ فقط والحاصل أن اداة الحصر لفظ فقط قائم مقام النفي والاثبات (أقول) ظاهره انه لو قال المشتري والله اني اشتريتها بثمانية لا يكفي لان العدد لا مفهوم له لكن مقتضى هذه العلة انه لو قال ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية لا مفهوم له فمقتضى هذه العلة انه لا بد من الحصر ولا يكفي نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وان قلنا أن العدد له مفهوم أفاد أن قوله اني اشتريتها بثمانية يكفي مع أنه لا يكفي فالامر مشكل (قوله وان اختلفا الخ) فان أقام كل بينة على دعواه عمل ببينة البائع لتقدم تاريخها (قوله عند هلال) ظرف ليقول لا للبائع (قوله وسيأتي في باب الاقرار الخ) حاصله أنه اذا كان اختلافهما مع قيام المبيع

تحالفا وتفاسخا الا لعرف به ومع فوانه يعمل بالعرف أيضا فاذا لم يكن عرف صدق المبتاع بيمينه ان ادعى أمدا قريبا لا يتهم فيه فان ادعى أمدا بعيدا صدق البائع بيمينه (قوله الا لعرف الخ) ثم ماذكره المصنف بعد قوله الا لعرف مخالف لما فى الباب من قوله ان اختلفا فى القبض فالاصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل عليه وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه و يترك ماذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بان يقول عقب قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقته و يحذف ماعداه كثرت قيمته أو قلت (قوله كلحم أو بقل الخ) **(١٩٩)** مثلهما كغيرهما مما كثرت قيمته كالخوخ والعنب حيث كان العرف فيهما كالعرف فى اللحم والبقل هذا هو المعتمد وما فى بعض العبارات مما يخالف ذلك محمول على عدم العرف (قوله والا فهل الخ) أى والعرف الدفع قبل البينونة به (قوله فهل يقبل الخ) وجهه بأن من حق البائع أن لا يدفع سلعته للمبتاع حتى يقبض ثمنه فدفعها له دليل على أخذه الثمن وقوله أولا وجهه بأن المبتاع مقر بالقبض مدع الدفع (قوله اذا أقر على نفسه) أى وأشهد بذلك فهو اشارة لحل المصنف خلافا لمن يتوهم انها زائدة (قوله والمبادرة هنا الخ) فى شب خلافه وهو ان ذلك معتبر من وقت الاشهاد و يمكن الجمع بأن يحمل كلام شارحنا على ما اذا كان يوم البيع هو يوم الاشهاد وأما اذا اختلف فالعبرة بيوم الاشهاد (قوله فان تأخر كالشهر) وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر انه ليس له تحليفه (قوله وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع) والفرق بين المسئلتين ان تعمير الذمة انما يتحقق بقبض المثمن ألا ترى انه لو تلف بسماوى انفسخ البيع فى الجملة بخلاف اقباض الثمن فانه لا يتوقف على قبض المثمن أفاده عج فيبقى نظيره وهو ما اذا أشهد البائع انه أقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبض الثمن فالظاهر أنه كاشهاد المشترى المذكور فيجرى فيه تفصيله وهو ان كان التنازع بعد شهر حلف المشترى وان كان كالجمعة حلف البائع انه لم يقبض الثمن هذا ما أفاده فى شرح شب ولفظه وأما لو أشهد البائع باقباض الثمن للمشترى فهل يكون ذلك كاشهاد المشترى باقباض الثمن للبائع فيجرى فيه نحو ما جرى فيه وهو الظاهر أم لا انتهى وما قلناه لك أظهر مما فى عب فانه مشكل كما يعلم بالمراجعة غير أنك خبير بأنه قد تقدم أن البائع اذا ادعى أن الثمن باق فى ذمة المشترى فانه يقبل قوله دون عام على المعتمد كما ذكره بعض شيوخ شيوخنا رحمه الله تعالى عند قول المصنف وفوته حسا ككتابة وتدبير فالواجب الرجوع له دون هذا الاستظهار وبعد كتبى هذا رأيت بعض شيوخنا تنبه له مجيبا بأن ما تقدم يحمل على ما اذا لم ينضم له قرينة الاشهاد كما هنا أو العرف أو نحو ذلك انتهى ولكن هذا الجواب ربما يبعده أن الاشهاد المذكور مقو لتقرر الثمن فى ذمة

أصل الاجل عند قوله وقبل أجل مثله فى بيع لا قرض (ص) وفى قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما (ش) يعنى وان وقع الاختلاف بين المتبايعين فى قبض الثمن أو فى قبض السلعة فالاصل بقاء السلعة فى يد البائع والثمن فى ذمة المشترى اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان وهذا ما لم يحصل اشهاد من المشترى بالثمن بدليل ما بعده وهذا ما لم يوافق قول أحدهما العرف فان وافقه فالقول قول من وافقت دعواه العرف من مبتاع أو بائع بيمينه لان العرف بمنزلة الشاهد واليه الاشارة بقوله (الا لعرف) وقوله (ص) كلحم أو بقل بان به ولو كثر (ش) مثال لما وافقت دعوى المشترى فيه العرف والمعنى أن المشترى اذا قبض اللحم أو البقل وما أشبه ذلك و بان به أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع ما دفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لانه قاض بأن ذلك لا يأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (ص) والا فلا ان ادعى دفعه بعد أخذه (ش) أى وان لم يكن بان به كما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة فقال المشترى دفعت ثمنه بعد ان أخذته فانه لا يصدق لانه اعترف بعمارة ذمته بقبض المثمن فادعاؤه بعد ذلك أنه دفع الثمن لا يبرئه حتى يثبت (ص) والا فهل يقبل الدفع أو فيما هو الشأن أو لا أقوال (ش) أى وان لم يبن به وادعى الدفع قبل الاخذ فهل يقبل سواء كان الشأن الدفع قبل الاخذ أو بعده وهو رواية ابن القاسم فى الموازية أو لا يقبل منه دعوى الدفع قبل الاخذ ولو جرى العرف بالدفع قبله وهو ظاهر قول مالك فى العتبية أو يقبل فيما هو الشأن فيه الدفع قبل الاخذ لا غيره وهو قول ابن القاسم فى الموازية وفى قوله ان ادعى دفعه بعد الاخذ دلالة على ان المشترى قبض السلعة وأما ان لم يقبض السلعة وادعى انه دفع الثمن فلا خلاف انه لا يعتبر قوله أى حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك (ص) واشهاد المشترى بالثمن مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه ان بادر (ش) يعنى أن المشترى اذا أقر على نفسه ان ثمن المبيع باق فى ذمته للبائع فان ذلك يقتضى انه قبض المثمن وهو السلعة التى بيعت بذلك الثمن وللمشترى أن يحلف البائع انه أقبضه المثمن بشرط أن يبادر المشترى والمبادرة هنا بأن يقوم بقرب البيع كالعشرة الايام فان تأخر كالشهر فليس له أن يحلف البائع وأما اذا أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض المثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع ولا يخفى ان هذه لا تدخل فى كلام المؤلف بحال وعبر بقوله اشهاد المشعر

المشترى وان احتمل أن يكون الموجب له تفريغ ذمته منه كما يفهم بالتأمل (قوله فلا مفهوم له) أى بأن تقول البينة سمعت قولك الثمن فى ذمتى وان كنت لم تشهدها وقوله كاشهاد البائع قبل قبضه هذا كله حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بقى نظيره وهو مالو أشهد المشترى على نفسه بقبضه المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر تحليف البائع ان بادر والا لم يحلف ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضيا لقبض المبيع وان لزم منه تعمير ذمته بالثمن (قوله بكتب الوصول) أى الذى فيه وصل من فلان كذا وكذا أجرة المنزل فاذا كان ذلك الوصول بيد المكترى وادعى القبض وادعى المكترى الذى هو الكاتب عدم القبض فالقول قول المكترى لكنها مع اليمين مطلقا طال الامر أم لا (قوله كدعى احدهما فساد الصرف) أى سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله فساد الصرف أو المغارسة) بحث فى ذلك البدر بأن القول فى القراض والغرس لمدعى الصحة ولو غلب الفساد انتهى (قوله فالقول قول مدعى الفساد) قال بعض الشيوخ من أهل المغرب وهذا مالم يتقاررا على الصحة أولا (قوله وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع الخ) فى شرح شب خلافه من أن القول قول مدعى الصحة سواء كانت السلعة قائمة أو فائتة قائلا ويدل له قوله فكقدره لان الاختلاف فى القدر يكون مع القيام والفوات كما سبق بل أكثر الشيوخ على هذا الظاهر واستظهره بعض الشيوخ وأنا أوافق عليه بل أقول هو المتعين (قوله وعليه يحمل نص المواق) أى القائل بالفسخ (قوله بضمير الافراد) أى بها أى بالصحة ولا معنى للاختلاف بالصحة الا مع الاختلاف فى الفساد أيضا (قوله أم لا) أى بأن يقول أحدهما ان البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويقول الآخر انه بعشرة فى غير هذا الوقت (قوله بيع عبد الخ) أى بعشرة وقوله والآخر مع عبد أى والثمن عشرون فقد اختلف الثمن ويحتمل أن الثمن بالعين فى كل عشرة ويراد بالثمن العوض فيشمل المثمن ولا شك انه اختلف المثمن فى هذه وقوله والآخر له الخ ضمير له يعود على عبد ومعنى المثال ان أحد المتبايعين يدعى بيع عبد سالم والآخر يدعى بيع ذلك العبد مع عبد أبق (قوله فانه يصدق المشترى الخ) هذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة فان كان مدعى الفساد فيظهر انه لا عبرة بشبهه ويتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد هكذا قيد بعض ولكن كون التردد راجعا للمنطوق أحرز هذا القيد (قوله والغرم) تفسير (قوله على العكس) أى فى بعض الجزئيات لان بعض الجزئيات لا يعكس فيه الامر كما يأتى فى قوله والا فالبائع فتدبر

بالقصد لانه الغالب فلا مفهوم له وقوله (كاشهاد البائع بقبضه) تشبيه فى الحكم وهو انه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر والمعنى أن البائع اذا أشهد بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه من المشترى وقال انما أشهدت له به ثقة منى له ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى أوفيتك ولى بينة ولا أحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى والا فلا لان البينة رجحت قوله وجرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فاذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف المقبض ولو طال الامر كما قاله الناصر اللقانى (ص) وفى البت مدعيه (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا فى البت والخيار فقال أحدهما وقع البيع بتا وقال الآخر خيارا فان القول لمدعى البت ولو كانت السلعة قائمة لانه الاصل فى بياعات الناس وهذا مالم يجر العرف بخلاف ذلك بأن جرى بالخيار فقط وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا وهذا مالم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما بعينه (ص) كمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد (ش) يعنى أن المتبايعين اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده فان القول قول مدعى الصحة الا أن يغلب الفساد كمدعى أحدهما فساد الصرف أو المغارسة وادعى الآخر الصحة فالقول قول مدعى الفساد ترجيحا للغالب وكلام المؤلف محله مع فوات المبيع والا تحالفا وتفاسخا وعليه يحمل نص المواق (ص) وهل الا أن يختلف بهما الثمن فكقدره تردد (ش) ضمير التثنية يرجع للصحة والفساد وفى بعض النسخ بضمير الافراد فيرجع للصحة أى اذا قلنا ان القول قول مدعى الصحة حيث لم يغلب الفساد فهل يقبل قوله مطلقا سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو الا أن يختلف بهما الثمن كادعاء أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد أبق مثلا فكالاختلاف فى القدر يتحالفان ويتفاسخان حيث لم يحصل الفوات فان حصل ولو بحوالة السوق فانه يصدق المشترى ان أشبه أشبه البائع أم لا وان انفرد البائع بالشبه صدق وان لم يشبها حلفا ولزم المشترى القيمة وما قررنا به قوله وهل من انه راجع للمنطوق لا للمفهوم قوله ان لم يغلب الفساد هو الموافق لما فى المواق والشيخ عبد الرحمن أى وأما اذا غلب الفساد فيكون القول قوله ويجرى على حكم الفساد ولا ينظر لكون دعواهما تؤدى للاختلاف فى الثمن ولا عدمه * ولما قدم ان فوات المبيع فى غير الاختلاف فى الجنس والنوع يترجح به جانب المشترى ان ادعى مشبها ولو أشبه البائع لترجحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشتريا والمسلم اليه بائعا نبه على ان الامر فى باب السلم على العكس من باب بيع النقد فقال (ص) والمسلم اليه مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة كالمشترى

(قوله فبفواته) الباء زائدة كما هو موجود في بعض النسخ وقوله فواته جواب الشرط وهو قوله وان كان غير عين ولا يعطف قوله وان كان غير عين على قوله ان كان عينا بحيث يتسلط الفوات عليه فيختل المعنى وفواته ان كان غير عين فبفواته لانه لا حاجة له (قوله فيلزم المسلم اليه سلم وسط) وظاهره بغير يمين هذا اذا كان وسطا وأما اذا لم يكن الا واحد واثنان فالحكم في الاول أنه يلزم ذلك الواحد والحكم في الثاني أنه يلزم الغالب بأن يكون تارة يسلم رأس المال في اردبين وتارة في اردب فيه على الغالب منهما فان استوى السلم فيهما وهو غير ممكن عادة فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد له رأس ماله أو عوضه (قوله فيعمم الخ) أي في قوله ان ادعى مشبها فانه عام في المسلم به أو فيه أو في قدر الاجل أو الحميل أو الرهن (قوله ويخصص في آخره) وهو

قوله وان ادعيا ما لا يشبه فيقصر على

بالعين فيقبل قوله ان ادعى مشبها وان ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط (ش) يعني ان المسلم اليه ينزل منزلة المشتري في باب البيع بالنقد اذا فات رأس المال بيده وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها وان كان غير عين بان كان مقوما أو مثليا فبفواته ولو بحوالة سوق على المشهور واذا نزل المسلم اليه منزلة المشتري فيقبل قوله ان اختلف مع المسلم في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل ان ادعى مشبها أشبه المسلم أم لا لانه لما طال زمان العين بيده وفاتت السلعة بيده عدوا انتفاعه بذلك بمنزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه وان ادعيا معا ما لا يشبه حلفا وفسخ ان كان الاختلاف في غير قدر المسلم فيه بان كان في قدر رأس المال أو قدر الاجل أو الرهن أو الحميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها فان كان الاختلاف في قدر المسلم فيه فيلزم المسلم اليه سلم وسط من سلمات الناس في بلد تلك السلعة وزمانها فان كان بعض الناس يسلم عشرة دنانير مثلا في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية و بعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة هكذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (ص) وفي موضعه صدق مدعي موضع عقده والا فالبائع وان لم يشبه واحد تحالفا وفسخ (ش) يعني أن المسلم والمسلم اليه اذا اختلفا في الموضع الذي يقبض فيه السلم فقال أحدهما بموضع كذا وقال الآخر بموضع كذا فالقول لمدعي موضع العقد بيمين ان أشبه أشبه الآخر أم لا لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وان لم يدع كل موضع العقد بل خرجا عنه فالقول قول المسلم اليه بيمينه ان أشبه لانه غارم أشبه الآخر أم لا وان انفرد المسلم وهو المشتري بالشبه قبل قوله مع يمينه وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ السلم و يبدأ البائع باليمين وكلام المؤلف حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان وأما ان لم يفت رأس المال فانهما يتحالفان و يتفاسخان مطلقا (ص) كفسخ ما يقبض بمصر (ش) يعني أن العقد اذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض الشئ المسلم فيه في مصر فان العقد يفسخ للجهل بالموضع المقبوض فيه السلم لان مصر ما بين البحر الى أسوان الا أن يكون لهم عرف فيصح (ص) وجاز بالفسطاط وقضى بسوقها (ش) يعني أن عقد السلم اذا وقع بينهما على أن يقبضه له بالفسطاط فان ذلك جائز لعدم الجهل و يقضى بالقبض في سوق تلك السلعة حيث حصل بينهما تنازع في محل القضاء من الفسطاط فان لم يكن لتلك السلعة سوق فانه يقبضه في أي مكان شاء المسلم اليه من الفسطاط واليه أشار بقوله (والا ففي أي مكان) أي وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففي أي مكان من تلك البلد قضاه برئ من عهدته و يلزم المشتري قبوله في ذلك المكان ما لم يكن عرف بالقضاء

المسلم فيه ﴿تنبيه﴾ فرض الكلام في فوات رأس المال لانه متى بقي يتحالفان و يتفاسخان ولو تنازعا في قدر المسلم فيه والتنازع في الجنس تقدم (قوله ان أشبه أشبه الآخر أم لا) وان أشبه مدعى القبض فالقول قوله وان لم يشبه واحد تحالفا وتفاسخا لان قول المصنف وان لم يشبه واحد راجع للمسئلتين قوله مدعى موضع عقده وقوله والا فالبيع والظاهر أن الفسخ يحتاج لحكم (قوله فالقول قول المسلم اليه) أشار به الى أن المراد بالبائع المسلم اليه والى أن في كلام المصنف حذف شرط أي والا فالبائع ان أشبه (قوله وكلام المؤلف) أي في قوله وفي موضع عقده (قوله ما بين البحر) أي المالح والشارح بين طولها (قوله الى أسوان) بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وهي حدها من جهة الجنوب

وسمي الجنوب جنوبا لانه على جانب مستقبل الشرق من جهة يمينه والشمال مقابله ومجرى النيل من الجنوب الى الشمال وعرضها من أيلة أي العقبة الى برقة (قوله الا أن يكون لهم عرف) أي كما هو الآن فاذا أطلق مصر لا ينصرف الا للبلدة المعينة و يجري حينئذ قوله وقضى بسوقها والا ففي أي مكان (قوله بالفسطاط) بضم الفاء وكسرها سميت بذلك لضرب عمرو ابن العاص بها فسطاطا أي خيمة حين كانت براحا وأرسل يستشير عمر في سكناها أو في اسكندرية لانها دار الملك اذ ذاك فقال عمر للرسول أيهما تبلغه راحلتي في أي وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى اسكندرية في زمن النيل الا في السفن وتصل الى المحل الذي هو به أي وقت شئت فقال لا يسكن أميري حيث لا تصل اليه راحلتي قل له يسكن حيث هو نازل

(قوله ويجوز عود الضمير الخ) حاصله أن المراد بقوله وجاز بالفسطاط أى وجاز عقد السلم بالفسطاط وأما قوله وقضى بسوقها ان رجع للفسطاط صار مرتبطا بما قبله وهو عقد السلم فيكون خاصا وان رجع للسلعة صار مستأنفا فيكون عاما ﴿باب السلم﴾ وفى تعبير المصنف به اشعار بجواز اطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروى عن عمر وابنه كراهة تسميته سلما لان السلم من أسمائه تعالى وانما يقال سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر فى الموطا ورد بان الذى من أسماء الله السلام لا السلم (قوله خصوصا) أى فى قوله والمسلم اليه وقوله وعموما أى فى قوله ان اختلف المتبايعان الخ (قوله أن يعقبه) أى ما مر وقوله به أى بالسلم (قوله فى أن كلا منهما) أى اتفقا فى ذلك المعنى وان اختلفا فى الحقيقة وقوله اثبات أى ذو اثبات (قوله مبذول فى الحال) فى العبارة حذف أى مبذول عوضه (قوله ولذا) أى ولاجل كونه اثبات مال فى الذمة مبذول عوضه فى الحال (قوله ولذلك) أى ولاجل تسليم الثمن (قوله سمى سلفا) أى لما قارنه من تقدم رأس المال والمتقدم يقال له سلف وقوله ومنه الصحابة سلف صالح أى ومن السلف أى ومن جزئيات السلف الصحابة لتقدمهم والحاصل أن السلف كلى تحته جزئيات (قوله يوجب عمارة ذمة) أخرج بذلك شراء الدين لان شراء الدين لم يوجب عمارة ذمة لوجوب تقدم عمارتها قبله (قوله أخرج به بيعة الاجل) أى بالمعنى الاضافى لا بالمعنى الاسمى فعلى هذا لو باع حمارا بعشرة أثواب الى شهر كذا على صفة كذا يقال له سلم (قوله أخرج به السلف) أى جزأ من جزئيات السلف لا كل أفراد السلف (قوله واعتنى المؤلف بذكر شروطه) أى لا بتعريفه (قوله قبض رأس المال) هذا تركيب اضافى معناه بحسب الاصل رأس المسلم فيه فصدوق المال المسلم فيه هذا بحسب الاصل والا فالآن صار اسما للمعجل (قوله عطف على قبض بحسب معناه) لا يخفى ان الاشكال باق فالأولى أن يقول شرط المسلم أن يكون مقبوضا حقيقة أو حكما (قوله بحسب معناه) المناسب أن يقول بحسب المعنى لا بحسب معنى المعطوف وحده ولا معنى المعطوف عليه كما يظهر بالتأمل (قوله بيان ما فى حكمه) وهو الثلاثة أيام (قوله ويحتمل الخ) لا يخفى ما يلزم على ذلك من التنافى لانه أولا شرط القبض ثم حكم بنافيه بقوله ويجوز وقوله أو يقال لا يخفى ان هذا لا يأتى مع أو فهذا الجواب بعيد غاية البعد أقول ولا حاجة لهذا كله لان المعنى شرط السلم أحدهما لا بعينه وهو كلام مستقيم (قوله لانه ضارع الدين) أى شابه الدين بالدين أى ابتداء الدين بالدين (قوله أقوال للمتقدمين) المناسب أن يقول قولان (قوله فانه لا يختلف فى فساده) بل الخلاف فى ذلك أيضا ونص بعضهم وتأخيره بغير شرط ان كان عمدا الى أجل السلم قال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع فقال لا يفسد ان لم يكن بشرط وبه قال أشهب (قوله والمعتمد من الطرق) لا يخفى أن المناسب أن يقول من القولين لان المصنف انما حكى ترددا لا بمعنى قولين كما ظهر نعم تظهر الطرق أى الاقوال على ما قلناه قريبا من النص ثم

بمحل خاص فيعمل به وقوله بالفسطاط هو مثال وأنث الضمير فى سوقها نظرا الى البلد ويجوز عود الضمير على السلعة وهو أحسن لانه أعم من السلم فيشمل من أكرى على حمل سلعة * ولما جرى ذكر شئ من مسائل السلم فيما مر خصوصا وعموما ناسب أن يعقبه به وهو والسلف واحد فى أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال ولذا قال القرافى سمى سلما لتسليم الثمن دون عوضه ولذلك سمى سلفا ومنه الصحابة سلف صالح لتقدمهم وحده ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله بغير عين أخرج به بيعة الاجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير متماثل الخ أخرج به السلف واعتنى المؤلف بذكر شروطه فقال

﴿ باب شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط ﴾

(ش) أى شرط عقد السلم أن يكون رأس المال فيه مقبوضا بالفعل أو ما فى حكمه كتأخيره ثلاثة أيام ولو بالشرط اذ ما قارب الشئ يعطى حكمه فقوله أو تأخيره عطف على قبض بحسب معناه فبين به ما هو فى حكم المقبوض ففى كلامه الاشارة الى أمرين أحدهما أن ما فى حكم المقبوض كالمقبوض والثانى بيان ما فى حكمه وبه يندفع ما قيل ان ظاهر كلامه ان التأخير المذكور من شروط السلم ويحتمل أن يقال ان أو بمعنى الواو وتأخير فاعل بفعل محذوف أى ويجوز تأخيره ثلاثا فهو من عطف الجمل أو يقال ان الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثا أى عند ارادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثة أيام وهذا ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما اذا شرط قبضه ببلد آخر والا فيجب أن يقبض رأس المال فى المجلس أو بالقرب منه (ص) وفى فساده بالزيادة ان لم تكثر جدا تردد (ش) يعنى أنه اذا أخر رأس مال السلم بغير شرط وهو نقد أكثر من ثلاثة أيام أى حيث لم تبلغ حلول المسلم فيه هل يفسد بذلك لانه ضارع الدين بالدين أولا يفسد لانه تأخير بغير شرط أقوال للمتقدمين أما ان كثرت الزيادة جدا بان أخر الى حلول أجل السلم الذى وقع عليه العقد فانه لا يختلف فى فساده وكذا لو كان التأخير بشرط والمعتمد من الطرق فساد السلم بالزيادة على الثلاثة أيام ولو قلت سواء كانت بشرط أو بغيره كما يفيده

كلام

كلام ح (ص) وجاز بخيار لما يؤخر ان لم ينقد (ش) يعنى ان الخيار فى السلم جائز أى يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لأجنبى الخيار فى امضاء عقد السلم أو رده بشرطين الاول أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل وهو الاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه بالشرط فلا تجوز الزيادة على ذلك سواء كان رأس المال عينا أو غيره اذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط ولا غيره الثانى أن لا ينقد رأس المال فى زمن الخيار بشرط ولا تطوع لانه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين فى دين لاعطاء المسلم اليه سلعة موصوفة لاجل عما ترتب فى ذمته وهو حقيقة فسخ الدين فى الدين وظاهر قوله وجاز بخيار للمسلم أو للمسلم اليه أو لغيرهما وسواء كان الخيار فى رأس مال السلم أو فى المسلم فيه الا أن قوله ان لم ينقد شرط فى الثانى وأما الاول فلا وقوله بخيار أى وجازت معاقدة السلم حال كونه ملتبسا بخيار للاجل الذى يجوز تأخير رأس المال اليه (ص) وبمنفعة معين (ش) يعنى أنه يجوز أن يكون رأس مال السلم منفعة ذات معينة كخدمة عبده أو دابته مدة معلومة بناء على أن قبض الاوائل كقبض الاواخر وهذا بخلاف أخذ المنافع عن الدين فانه لا يجوز لانه فسخ دين فى دين وفى السلم ابتداء دين بدين وفسخ الدين فى الدين أضيق من ابتداء الدين بالدين وسواء كانت المنافع تنقضى مع الاجل أو قبله أو بعده قاله ابن عات واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ كما اذا قال المسلم للمسلم اليه أحملك الى مكة باردب قمح فى ذمتك تدفعه لى فى وقت كذا اذا لم يشرع فيها والا جاز لان قبض الاوائل كقبض الاواخر كما فى الاجارة (ص) وبجزاف (ش) يعنى انه يجوز أن يكون رأس مال السلم جزافا بشروطه * ولما تكلم على شرط رأس المال العين وان تأخيره أكثر من ثلاثة أيام يفسده ذكر حكم غيره بقوله بالعطف على فاعل جاز (ص) وتأخير حيوان بلا شرط (ش) يعنى أن رأس المال اذا كان حيوانا فانه يجوز تأخيره بلا شرط من غير كراهة ولو الى حلول أجل السلم أما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين قاله فى الجواهر (ص) وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل وأحضر أو كالعين تأويلان (ش) يعنى أن رأس مال السلم اذا كان طعاما أو عرضا وكيل الطعام وأحضر العرض فى مجلس

أن قوله والمعتمد من الطرق منصب على المجموع فلا ينافى أن البعض متفق عليه (قوله لما يؤخر) أى لزمن يؤخر رأس المال اليه فالصفة جارية على غير من هى له فهو على المذهب الكوفى من جوازه فى الفعل (قوله بشرط الخ) اعلم أن شرط النقد مفسد حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا حذف الشرط أم لا وأما النقد تطوعا فجائز فيما يعرف بعينه كحيوان وعرض وان لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسده ان لم يسترده فان استرده ولو بعد مضى زمن الخيار خلافا لبعض الشراح صح (قوله شرط فى الثانى) وهو المسلم فيه انظر ذلك فان العلة جارية فى الجميع وغير واحد لم يقيد بذلك القيد فلعله غير مرضى (قوله بناء الخ) هذا يفيد أن منفعة المعين كالنقود فتعطى حكمها واستظهره الشيخ أحمد الزرقانى ومال اليه الشيخ سالم واستظهر عب أنه لابد من قبض ذى المنفعة قبل ثلاثة أيام ان لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياسا على ما اذا كان هو رأس مال (أقول) وهو غير ظاهر لان غير الحيوان العرض وهو مثل الحيوان (قوله كقبض) (٢٠٣) الكاف زائدة (قوله اذا لم يشرع فيها والا جاز) هذا قاله اللقانى وغير اللقانى وغير عج بعد أن علل بقوله لان كالئ بكالئ ذكر ما نصه فقال وظاهر هذا المنع سواء شرع فيها أم لا وانظر هل يقيد بما اذا لم يشرع كما فى الاجارة انجعلوا هنالك قبض الاوائل كقبض الاواخر أم لا انتهى وأما عج فمنع ولو مع الشروع قائلا ولعل الفرق أن المشاحة فى بيع الذوات كالسلم أشد من المشاحة فى بيع المنافع وينبغى الجواز فيما اذا كانت المنافع تنقضى فى المدة التى يجوز تأخير رأس المال اليها فالحاصل أن المقالات ثلاثة مقالة اللقانى ومقالة عج والتردد وأقول بعد ذلك انه يلزم على كلام اللقانى الذى تبعه شارحنا أنه لا فرق بين المعين والمضمون فى انه ان شرع أجزأ والا فلا ويراد الشروع حقيقة أو حكما وذلك لان الشيخ أحمد جعل منفعة المعين كالعين وأقول والتعليل بقوله لانه كالئ بكالئ معناه لانه ابتداء دين بدين واذا كان كذلك فيصح مع الشروع حقيقة أو حكما كالشروع فى الثلاثة الايام فظهر من هذا كله انه لا يكون لقوله أو بمنفعة معين مفهوم الا على كلام عج لا على كلام شارحنا التابع للقانى وقول شارحنا لانه كالئ بكالئ يفيد أن الجواز مع الشروع حقيقة أو حكما وهو تابع للتوضيح فان التوضيح قال واحترز بالمعينة من المنافع المضمونة فلا يجوز أن تكون رأس المال لانه كالئ بكالئ انتهى والحاصل أن مفاد التوضيح أى من تعليله يقضى بصحة كلام اللقانى لكن يلزم أن يكون المضمون والمعين سواء فلا يكون للتقييد بالمعين معنى ولا معنى لقول التوضيح واحترز بالمعينة الخ والذى يليق بالتقييد بالمعينة الرجوع لكلام عج (قوله بشروطه) أى المتقدمة فى قوله ان رئى الخ ولو نقدا مسكوكا حيث يجوز بيعه جزافا وذلك فى متعامل به وزنا فقط (قوله فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام) أى لانه بيع معين يتأخر قبضه

العقد هل يجوز تأخيرهما بلا شرط من غير كراهة كالحيوان لان الطعام لما كيل والعرض لما أحضر مجلس العقد انتقل ضمانهما الى المسلم اليه وصارا كالحيوان أما مع عدم الكيل والاحضار فالكراهة اتفاقا أو يكره تأخيرهما ولو مع كيل الطعام واحضار العرض لانهما لما كان يغاب عليهما أشبها العين فيؤدى الى ابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى الى ذلك وليس المراد بالتشبيه بالعين التحريم كما يوهمه ظاهر التشبيه الا أن يحمل التشبيه على مطلق النهى (ص) ورد زائف وعجل والا فسد ما يقابله لا الجميع على الاحسن (ش) يعنى أن المسلم اليه اذا وجد فى رأس مال السلم دراهم زيوفا فانه يجوز له ردها سواء وجد ذلك بالقرب أو البعد كما هو ظاهرها واذا ردها فانه يجب على المسلم أن يعجل للمسلم اليه البدل بأن لا يزيد على ثلاثة أيام فان تأخر أكثر من ذلك فانه يفسد من السلم ما يقابل الدراهم الزائفة فقط كما عند أبى عمران واستحسنه ابن محرز واليه أشار بقوله على الاحسن اعطاء للتابع حكم نفسه ولا يفسد الجميع كما عند أبى بكر بن عبد الرحمن فقوله على الاحسن راجع لقوله فسد ما يقابله والزائف المغشوش وأما النحاس والرصاص الخالص فلا يجوز بدله كما عند سحنون وظاهرها اما عند أبى عمران أن ذلك مثل المغشوش وقيد ابن بشير وجوب تعجيل البدل والفساد بتأخيره بما اذا قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير أما لو قام به عند حلوله أو وقد بقى منه اليومان والثلاثة فيجوز التأخير ما شاء ولو بشرط (ص) والتصديق فيه كطعام من بيع ثم لك أو عليك الزيد المعروف والنقص (ش) الضمير فى فيه يرجع للشئ المسلم فيه بدليل قوله كطعام من بيع ولا يرجع لرأس مال السلم لانه قدم عدم جواز التصديق فيه مع نظائره والمعنى ان التصديق فى كيل المسلم فيه أو وزنه أو عدده اذا قبض بعد أجله جائز وكذلك يجوز التصديق فيما ذكر فى الطعام المبيع على النقد ثم اذا وجد المصدق لذلك نقصا أو زيادة على ما صدق فيه من سلم أو بيع يشبه كيل الناس عادة فانه لا شئ له فى النقص ولا شئ عليه فى الزيادة وأما لو عجل المسلم اليه السلم قبل حلول أجله فلا يجوز للمسلم أن يصدقه فى كيله أو وزنه أو عدده بدليل ما مر من منع التصديق فى المعجل قبل أجله (ص) والا فلا رجوع لك الا بتصديق أو بينة لم تفارق (ش) أى والا بان لم يكن الزيد معروفا بل متفاحشا رددته كله الى البائع وان تفاحش النقص فلا رجوع للآخذ بالنقص على من أخذ منه الا أن يصدقه على ذلك النقص أو تقوم للآخذ بينة لم تفارقه من حين قبضه الى أن وجد فيه النقص الفاحش وانما ترك المؤلف الكلام على الرجوع بالزيادة على المتعارف لوضوحه (ص) وحلف لقد أوفى ما سمى أو لقد باعه على ما كتب به اليه ان أعلم مشتريه والا حلفت ورجعت (ش) فاعل حلف هو البائع الصادق بالمسلم اليه أى وان لم يكن تصديق من الدافع ولا بينة تشهد للآخذ على النقص المدعى فليس على الدافع الا اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقد أوفى للآخذ ما سماه له ان كان المعطى اكتاله بيده وان كان بعث به اليه ولم يتول كيله بيده فيقول لقد أوفيت للآخذ على ما كتب به الىّ أو قيل لى فيه من الكيل الذى يذكر ولا شئ عليه هذا اذا كان البائع أعلم المشترى بأن الطعام الواصل اليك لم أقف على كيله وقبله على هذا الوجه فان نكل البائع عن اليمين المذكورة أو لم يعلم مشتريه انه لم يقف على كيله فان المشترى يحلف انه وجده ناقصا ويرجع على البائع بالطعام ان كان مضمونا

(قوله هل يجوز تأخيرهما بلا شرط) وأما مع الشرط فلا يجوز فيما زاد على ثلاثة أيام. (قوله الا أن يحمل الخ) الاستثناء منقطع وكأنه يقول وليس المراد التشبيه فى التحريم كما هو ظاهره فيحمل على أن المراد التشبيه فى مطلق النهى (قوله راجع لقوله فسد ما يقابله) أى وليس راجعا للجميع (قوله كما عند سحنون) هو الذى عليه الناس فهو المعتمد (قوله وظاهرها) فيها لابن القاسم وان أصاب المسلم اليه رأس المال نحاسا أو رصاصا بعد شهر أو شهرين فله البدل ولا ينقض السلم لكن سحنون هو العالم بها ومشى فى الشامل على قول سحنون (قوله بما اذا قام بالبدل الخ) فان لم يقم بالبدل بان رضى بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله ويقيد بما اذا لم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا وكان رأس المال عينا فان دخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثيرا فسد السلم كله لان فيه الكالئ بالكالئ كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيرا فان كان غير عين واطلع فيه على عيب فينقض السلم ان وقع على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثله انظر شب (قوله كطعام من بيع) أى لا من قرض فلا يجوز التصديق فيه (قوله والنقص) الواو بمعنى أو بدليل أو المذكورة (قوله الا بتصديق) فيرجع فى المضمون بمثله وفى المعين يحط بقدره من الثمن (قوله أو يقوم للآخذ بينة) أى أو كانت البينة حضرت كيل البائع قالت انه على ما قاله المشترى من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة

﴿فرع﴾ من اشترى شيأ فوجد به نقصا فكالاستحقاق وأما ان اشترى ثوبا على أنه كذا وكذا ذراعا فهل هو للبائع أو المتباع او قولان (قوله وحلف الخ) اى البائع وأما وكيله فلا يحلف (قوله أو لقد باعه) ضمنه أوصله لانه لا نزاع فى البيع (قوله ان أعلم مشتريه) أى أتى له بذلك بينة تشهد له بانه أعلمه بما كتب به اليه فلذلك احتاج لليمين هكذا أفاده بعض مشايخنا (قوله اكتاله بيده) أى أو وقف

أو بحصته من الثمن ان كان معينا فلو نكل المشترى فالظاهر أن له تحليف البائع انه باعه على ما كتب به اليه لان تبدئة المشترى باليمين انما كانت حقا له فاذا نكل رجع فى الحال على الاصل (ص) وان أسلمت عرضا فهلك بيدك فهو منه ان أهمل أو أودع أو على الانتفاع (ش) يعنى أن المسلم اذا جعل رأس مال السلم عرضا يغاب عليه طعاما أو غيره ودفعه للمسلم اليه فتركه فى يد المسلم فهلك بيده فضمانه من المسلم اليه لانتقاله له بالعقد الصحيح ان كان تركه عند المسلم على سبيل الاهمال أى على السكت لتمكنه من قبضه أو على سبيل الوديعة لانه صار أمينا فيه أو على سبيل الانتفاع بان يكون المسلم استثنى منفعة المجعول رأس مال حين أسلمه أو يستأجره من المسلم اليه وأما لو استعاره فيضمنه ضمان الرهان كما لو وضعه للتوثق كما يأتى (ص) ومنك ان لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والاخير الآخر (ش) يعنى أن المسلم اذا وضع عنده رأس المال الذى يغاب عليه لاجل أن يتوثق على المسلم اليه باشهاد أو رهن أو حميل ثم ادعى ضياعه فان ضمانه منه حيث لم تقم بينة بهلاكه وينقض السلم فى هذا الوجه بعد أن يحلف المسلم على ما ادعاه من الهلاك لاتهامه على تغيبه فان نكل عن اليمين خير المسلم اليه فى نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته فالحلف شرط فى نقض السلم وأما ان قامت بينة للمسلم فالسلم ثابت وقد مر ان حكم الاستعارة حكم ما اذا وضع للتوثق ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك وانما التفت من الخطاب الى الغيبة لان قوله وحلف والاخير الآخر ليس من كلام المدونة وانما هو تقييد للتونسى والاولى أن يقول وحلف ونقض السلم لان النقض متأخر عن الحلف لكن الواو لا تقتضى ترتيبا على المعتمد (ص) وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت (ش) يعنى لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فأفلت أو أبق أو انهدم العقار بفعل أحد المتعاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لا ينقض وضمير (ويتبع الجانى) للمسلم اليه ولا يتصور أن يتبعه المسلم وان كان الضمان منه بيان ذلك أن الضمان تارة يكون من المسلم اليه وذلك اذا كان رأس المال حيوانا أو عقارا أو نحوهما مما لا يغاب عليه أو عرضا يغاب عليه وترك عند المسلم على وجه الاهمال أو الايداع أو الانتفاع أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على انه تلف بغير سببه سواء عين من أتلفه أم لا أو اعترف شخص بانه أتلفه وفى هذه الاوجه لا يفسخ السلم سواء علم المتلف له أو جهل لانه فى ملك المسلم اليه وتارة يكون الضمان من المسلم وذلك فيما اذا كان عرضا يغاب عليه ووضع عنده للتوثق أو العارية ولم تقم بينة على انه تلف بغير سببه ولا اعترف أحد بتلفه وفى هذا لا يتصور أن يتبع المسلم الجانى لانه اذا لم يكن من المسلم الا مجرد دعواه على شخص انه أتلف ما فى ضمانه فلا يتبع من ادعى عليه بذلك وان قامت له بينة بما ادعاه أو وافقه على ذلك لم يكن له اتباع الجانى وانما الذى يتبعه المسلم اليه لانه فى ضمانه وأما ما أشار له بعضهم من انه يتصور أن يتبع المسلم من جنى وذلك فيما اذا كان ما جعله المسلم رأس مال شيأ غائبا فى ضمانه كأن أسلم عبدا

على كيله (قوله فلو نكل المشترى) أى فى مفهوم ان أعلم لكن لا يخفى كما أفاده بعض اذا لم يحلف فى الاول فان المشترى الشامل للمسلم يحلف ويرجع فان نكل فلا شئ له ولا ترد على البائع الشامل للمسلم اليه والحاصل أن قوله والا حلفت ورجعت راجع لقوله وحلف بطرفيها وقوله وان أعلم مشتريه فاذا نكل فلا يرجع بشئ وليس له تحليف البائع لان البائع أولا نكل فاذا حلف بعد نكوله رجع والا فلا وأما فى مفهوم ان أعلم المشترى فلا تتوجه اليمين على البائع بل على المشترى فان لم يحلف حلف البائع (قوله ان كانت حقا له) أى لا أصالة مع أن الحقيقة تجامع الاصالة (قوله وان سلمت عرضا) أى عقدت سلما الا أسلمت بالفعل لمنافاته لقوله فهلك

(قوله استثنى الخ) ظاهره قدر أجل رأس المال أو أكثر وقال الشيخ أحمد الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصا ان قلنا ان المستثنى مبقى وأما الاستئجار فطلق وارتضاه بعض الشراح (قوله باشهاد) أى على تسليمه لا ان العرض يتوثق به بأن يجعله عنده رهنا فى ثمنه لان ما بيع نسيئة ليس له حبسه فى ثمنه الا برضا المسلم اليه أنه رهن فى عوضه (قوله برهن أو حميل) أى رهن من عند المسلم اليه على المسلم فيه وحميل يأخذه من المسلم اليه يضمن المسلم اليه فى المسلم فيه (قوله حيث لم تقم بينة بهلاكه) أى من المسلم أو من غيره ثم ان شهدت بأنه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بانه من المسلم فضمانه منه (قوله والاولى أن يقول الخ) لا يخفى أن هذه الاولوية يعارضها قوله والاخير الآخر لانه يرجع للحلف والمصنف انما أخره أى قوله وحلف لاجل قوله والاخير الخ والاولى أن يقول ان حلفت بناء الخطاب (قوله وترك عند المسلم على وجه الاهمال الخ) هذا كله متعلق بقوله أو عرضا يغاب عليه وترك الخ وأما لو كان رأس المال حيوانا أو عقارا فالضمان من المسلم اليه فى جميع الصور حتى فى صورة التوثق فالتفصيل بين التوثق وعدمه انما هو فى العرض الذى يغاب عليه والحاصل أنه متى كان الضمان من المسلم اليه لا ينقض السلم ولا ينقض الا فى صورة ضمان المسلم بالكسر وضمانه من المسلم اليه فى ثلاث صور ان كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وترك على وجه الاهمال الخ أو على وجه التوثق أو العارية وقامت بينة على هلاكه

(قوله ففيه مع بعده) وجه البعد أن المصنف غير الاسلوب بقوله ويتبع الجاني فلو كان الغرض ويتبع المسلم الجاني لقال وتتبع الجاني أي وتتبع أنت يا مسلم الجاني فلما عدل دل على أن المراد ويتبع المسلم اليه الجاني (قوله وبهذا) أي بما تقرر من قولنا ان الضمان من المسلم اليه سواء عينت من أتلفه أم لا يعلم الخ أي لان بعض الشراح قال وتبع الجاني معناه ان علم والا فسخ السلم على المشهور (قوله أو أردأ) في العبارة حذف والتقدير أو ثوب أجود في مثله أردأ (قوله كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه) ولا يصح أن يكون من جملته أما أولا فانه يقضي بانه لا حاجة الى ذكره مع أنه ذكره وأما ثانيا فانه يفيد جواز المساواة في الطعامين والنقدين ولا يصح (قوله كفاره الحمر) المشهور أن الحمر والبغال جنس واحد وقوله في الاعرابية أي المخالفة له أي المنسوبة للاعراب يشعر

(٣٠٦)

بان الفاره من المصرية وغير الفاره منها صنف واحد وقد عزا عياض ذلك للمدونة وقال فضل خلافه ورجح ما ذهب اليه فضل بان بين الحمير بمصر اختلافا كثيرا فل أن يوجد ذلك ببلد من البلدان والجمع مافوق الواحد قلت والى كلام فضل يشير قول الشارح في الحمار بن غير الفارهين (قوله كبرذون) لم تدخل الكاف شيأ اذ هي بمعنى مثل أي الا أن يكون الهملاج مثل برذون (قوله وهي سرعة المشي) أي مع حسن السير بدليل ما بعده والبرذون متولد من الخيل والبقر وذلك لان كسرى شال الخيل على البقر لقوة أعضائه وشدة صبره فولدت له برذونا قاصدا في ذلك مقصد الاسكندر في نتاج البغال حيث شال الخيل على الحمير والحاصل أن الخيل تنقسم الى عربي وبرذون والهملجة يتصف بها كل منهما وان معنى كلامه أن الخيل العربية تختلف بالسبق لا بحسن السير مع السرعة فاذا كان فرس عربي اتصفت بالهملجة فلا تنزل الهملجة منزلة السبق حتى يصح سلم الواحد المتصف بها في اثنين خليا منها لم تجتمع الهملجة مع البرذون فيصح سلم الواحد في برذونين خليا عن الابل

غائبا في طعام مثلا وتلف العبد قبل أن يقبضه المسلم اليه فان المسلم يتبع الجاني ففيه مع بعده شئ لانه بمجرد تلفه ينفسخ السلم لوقوعه على عينه فلم يبق دافعه مسلما الا بضرب من التجوز وبهذا يعلم ما في كلام بعض الشراح من النظر (ص) وان لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيأ في أكثر منه أو أجود كالعكس (ش) هذا هو الشرط الثاني من شروط الصحة للسلم وهو أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين لادائه الى ربا الفضل أو النساء فلا تسلم فضة في ذهب ولا عكسه ولا فضة أو ذهب في مثله وحكم الفلوس هنا حكم العين لانه صرف ولا نخلة مثمرة في طعام ولا يسلم شئ من غير الطعام في أجود منه ولا أكثر منه من جنسه كثوب في ثوب أجود منه أو ثوب في ثوبين مثله لئلا يؤدي الى سلف جر منفعة فالجودة هنا بمنزلة الكثرة ولا يسلم ثوبان في ثوب مثله أو أردأ لئلا يؤدي الى ضمان بجعل أي يؤدي الى التهمة على ذلك وانما اعتبروا هنا تهمة ضمان بجعل وألغوها في بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها ومفهوم كلام المؤلف جواز الشئ في مثله كما سيقول المؤلف والشئ في مثله قرض فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولو تساويا بدليل قوله ولا شيأ في أكثر منه لانه ان قصد بالكثرة والقلة كان من جملة قوله ولا شيأ في أكثر منه ولا يعارض الاطلاق قوله والشئ في مثله قرض لانه مقيد بما عدا الطعامين والنقدين ثم استثنى من قوله لا شيأ في أكثر منه أو أجود من قوله كالعكس قوله (ص) الا أن تختلف المنفعة كفاره الحمر في الاعرابية (ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الحمار الفاره وهو جيد السير في الحمارين فأكثر غير الفارهين وبالعكس لان اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين وجمعه الاعرابية المنسوبة للاعراب يدل على أنه لابد أن يسلم الواحد في المتعدد وهو كذلك فلا يجوز سلم الواحد في الواحد حيث لم يختلفا بالصغر والكبر والاجاز وبه يعلم ما في كلام بعض * ولما ذكر اختلاف الحمر بالفراهة ذكر أن اختلاف الخيل بالسبق بقوله (ص) وسابق الخيل لا هملاج الا كبرذون (ش) يعني أنه يجوز سلم الفرس السابق في فرسين غير سابقين لاختلاف المنافع فان المعتبر في الخيل السبق لا الهملجة وهي سرعة المشي اذ سرعة مشيه وحسن سيره لا تصيره مخالفا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد في اثنين أو ثلاثة مما ليس له تلك السرعة الا أن يكون مع الهملجة عظيم الخلقة جافي الاعضاء مما يراد منه الحمل فيجتمع فيه الهملجة والبرذنة فيجوز حينئذ أن يسلم الواحد في أكثر من خلافه (ص) وجمل كثير الحمل وصحح وبسبقه (ش) يعني أنه يجوز أن يسلم الجمل الكثير الحمل في جملين مما ليس كذلك وكان ينبغي أن يعبر بالبعير ليشمل الانثى وصحح اعتبار السبق في

الهملجة كما هو مفاد نص ابن حبيب فقول المصنف لا هملاج معناه كما قال اللقاني لا فرس هملاج بدليل قوله الا كبرذون وتقرير التتائي ببرذون فاسد لان فيه استثناء الشئ من نفسه كبرذون أي الا أن يكون مع الهملجة برذنة (قوله جافي الاعضاء) حال (قوله وصحح وبسبقه) حاصل ما عند اللخمي أن الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل منهما جيد ووحش فسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف جائز وما يراد للحمل أو الركوب لا يسلم بعضه في بعض الا أن يكثر عدد الردئ فتحصل المباينة والى اختيار اللخمي أشار بقوله وصحح وبسبقه ووافقه ابن عبد السلام

الابل كالحمل الا أن اللائق اسقاط الواو لان العطف يوهم أن التصحيح لما قبله من اعتبار الحمل أيضا مع أنه لا خلاف فى اعتباره (ص) وبقوة البقرة (ش) عطف على المعنى أى الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة والبقر اسم جنس جمعى يفرق بينه وبين مفرده بالتاء فالبقرة بالتاء تطلق على الذكر والانثى ولذا قال هنا (ولو أنثى) والتاء فيها للوحدة لا للتأنيث (ص) وكثرة لبن الشاة (ش) يعنى أن الشاة الكثيرة اللبن من المعز يجوز سلمها فى شاتين مما ليس كذلك ولا فرق بين الضأن والمعز على ظاهر المدونة ولذلك قال (وظاهرها عموم الضأن) أى عموما لغويا وهو الشمول فاندفع ما قيل انه كان الاولى أن يعبر بشمول دون عموم لان العموم من عوارض الالفاظ والشمول منظور فيه للعلة وتناول المدونة له من جهة العلة لا من جهة عموم اللفظ لانتفائه من لفظها بل لفظها مطلق لا عام وهو يتناول الصالح له من غير حصر لكن صحح ابن الحاجب خلاف عموم لفظها الضأن فلا يعتبر فى الضأن غزارة لبن واليه أشار بقوله (وصحح خلافه) كما لا يعتبر فيها ذكورة وأنوثة اتفاقا لان اللبن فى الضأن كالتابع لمنفعة الصوف ولان لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها (ص) وكصغيرين فى كبير وعكسه أو صغير فى كبير وعكسه (ش) يعنى أنه يجوز سلم صغيرين من الحيوان الا ما يستثنى فى كبير من جنسه لاختلاف المنفعة وكذلك يجوز سلم كبير فى صغيرين من جنسه اتفاقا فى هاتين الصورتين للسلامة من سلف بزيادة ومن ضمان بجعل وكذلك يجوز سلم حيوان صغير فى كبير من جنسه وكذلك عكسه على الاصح عند ابن الحاجب قال فى توضيحه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن لبابة وأبو محمد وغيرهما واختاره الباجى ثم أشار الى شرط جواز الجميع المتفق عليه والمختلف فيه بقوله (ص) ان لم يؤد الى المزابنة (ش) فان أدى الى ذلك بأن يطول الاجل المضروب الى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا منع لادائه فى الاول الى ضمان بجعل فكأنه قال له اضمن لى هذا لاجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وأدائه فى الثانى للجهالة فكأنه قال له خذ هذا على صغير يخرج منه ولا يدرى أيخرج منه أم لا وقوله (وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد أى وفهم بعض المدونة على خلاف الجواز فى سلم صغير فى كبير وعكسه وأما الاول وهو سلم صغيرين فى كبير وعكسه فهو جائز بشرطه ولم تتأول المدونة على خلاف الجواز وانما ذكر المؤلف الاولى مع استفادة الجواز فيهما من الثانية للتنصيص على أن قوله أو صغير فى كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد صغير واحد فى كبير واحد وعكسه اذ لو لم يذكر الاولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضى جرى قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك فقوله وكصغيرين عطف على كفاره الحمر فهو مما اختلفت فيه المنفعة وقوله ان لم يؤد للمزابنة المراد بها هنا اللغوية وهى المغالبة لا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنسه والمراد بالكبير من بلغ سن الحرث فى البقر وفى الخيل من بلغ السبق وفى الشاة الرضع وفى الآدمى السن (ص) كالآدمى والغنم (ش) مشبه فى المنع على التأويل الثانى أى فلا يجوز سلم صغارهما فى كبارهما ولا عكسه لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد

(قوله ولو أنثى) ردا على من يقول المعتبر فى الانثى انما هو اللبن (قوله وكثرة لبن الشاة) ينبغى أن يعتبر فى أنثى البقر والجاموس كثرة اللبن لانه ما يراد ان لذلك (قوله وظاهرها عموم الضأن) الواقع فيها الا يسلم ضأن الغنم فى معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم فى حواشى الغنم فأطلق وجعلهما كالجنس الواحد واعتبر غزارته فى الشاة منهما واضافة عموم للضأن من اضافة المصدر للمفعول (قوله والشمول منظور فيه للعلة) وهى غزارة اللبن ووصفها بالكرم أى المأخوذ من قوله الا شاة أى أن الشمول تحقيقا منظور فيه للعلة أى انما أتى من العلة وأما لفظها وهو قوله الا شاة غزيرة اللبن فهو مطلق وان كان صادقا بها الا أنه احتمال لكفاية تحققه فى المعز (قوله وهو يتناول) أى العام أى ذو تناول (قوله كما لا يعتبر فيها) أى الشاة ضأنا أو معزا (قوله للسلامة من سلف بزيادة الخ) لما تقدم من اختلاف المنفعة الذى صيرهما بمنزلة جنسين فصار مبايعة وخروجا عن السلف بزيادة والضمانية بجعل (قوله فكأنه قال الخ) هذا انما يظهر فى سلم صغير فى كبير لا فى سلم صغيرين فى كبير وقوله وأدائه فى الثانى للجهالة هذا انما يظهر فى سلم كبير فى صغير لا فى سلم كبير فى صغيرين مع أن قول المصنف ان لم يؤد الخ راجع للجميع (قوله وهى هنا المغالبة الخ) لا يخفى أنه فى الصورة الاولى يؤدى لضمان بجعل فيؤدى الى المغالبة فلا يقال ان كلام الشارح غير موافق لما تقدم له واعلم أن الضمان بجعل غير الضمان المبوب له لانه من ثلاثة وما هنا من اثنين وفى الثانى يؤدى لبيع معلوم بمجهول فلا يظهر قوله لا بيع معلوم الخ (قوله وفى الشاة الرضع) يتراءى فى نسخته الرضع بالراء فاراد الارضاع وكان ذلك كناية عن الحمل وكانه قال من بلغت الحمل وقوله وفى الآدمى السن أى سن البلوغ (قوله فلا يسلم صغارهما فى كبارهما) اتحد عدد كل أو اختلف (قوله لان كبيرهما مع صغيرهما جنس واحد) فيه شئ لان العلة موجودة فى فاره الحمر مع الاعرابية مع أن المنفعة مختلفة فالذى يراد به الصغير غير الذى يراد به للكبير

نص عليه ابن القاسم واقتصار ابن الحاجب في المنع على الآدمي ليس على ما ينبغي ثم ذكر ما يختلف به منافع الخشب الذي ابتدأ ابن الحاجب في التمثيل به بقوله الا أن تختلف المنافع فقال (ص) وكجذع طويل غليظ في غيره (ش) يعني أنه يجوز سلم جذع طويل غليظ من الخشب في جذع ليس كذلك أو جذوع ولا بد من الوصفين خلافا لابن الحاجب في اكتفائه بأحد الوصفين فقوله في غيره أي في جذوع غيره وحينئذ يندفع الاعتراض بان الكبير يصنع منه صغار فيؤدي الى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة لان الجذوع اذا غيرت عن خلقتها بنشرها ونجرها لم تكن جذوعا وانما تسمى جوائزا الا على تجوز وقوله في غيره أي من جنسه والا فلا يشترط طول ولا غلظ بناء على أن الخشب أجناس وهو الصحيح والمراد بالجنس الصنف (ص) وكسيف قاطع في سيفين دونه (ش) يعني أنه يجوز سلم سيف قاطع في سيفين أو أكثر دونه في القطع والجودة على مذهبها ولا بد من التعدد من أحد الجانبين حيث اتحد الجنس واختلفت المنفعة كما هو مذهبها أيضا فلا يجوز سلم سيف قاطع في سيف دونه وبه يعلم ما في كلام بعض * ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم أحد الجنسين في الآخر فقال (ص) وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة كرقيق القطن والكتان (ش) يعني أنه يجوز سلم الجنس في جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الاغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان فيجوز سلم أحدهما في الآخر ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان في رقيق ثياب الكتان ويأتي أنه يجوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه ومنه يستفاد ما ذكره الشيخ بالاولى ثم ان قوله وكالجنسين معطوف على معنى الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق (ص) لا جمل في جملين مثله عجل أحدهما (ش) معطوف على كفاره ويقدر منفعة شرعية في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف لانه يشترط في العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفيها على الآخر أي الا أن تختلف المنفعة اختلافا شرعيا كفاره الحمر في الاعرابية لا ان اختلفت المنفعة اختلافا ربويا كجمل الخ أو يقدر له عامل ويكون من عطف الجمل أي لا يجوز أن يسلم جملا مثلا في جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل لانه ربا لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا ومن باب أولى لو أجلا معا وأما لو عجلا معا لجاز اتفاقا لانه محض بيع ومفهوم مثله فيه تفصيل فان كان المنفرد أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز لانه سلف بزيادة في المعجل

(قوله بقوله) الباء بمعنى اللام أي في التمثيل به لقوله الا أن تختلف المنفعة (قوله في جذع أو جذوع) مثله في شب (قوله ولا بد من الوصفين الخ) المعتمد أن مثل ذلك ما اذا كان غليظا فقط وأما الطول وحده فلا يكفي خلافا لابن الحاجب والفرق تيسير قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين لان في نشره كلفة (قوله في جذع) أي أو جذوع لاجل أن يناسب ما تقدم له وحاصله أن الاختلاف الذي بين الطويل العريض وغيره قوي جدا فكأنهما جنسان متباينان تباينا قويا فلذا ساغ جعله سلما في واحد وفي اثنين الا أن نص المدونة يشهد لما قاله المصنف من اجتماع الطول والغلظ ونصها فيها لابن القاسم والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طويل كبير غلظه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز لان هذه نوعان مختلفان اه فانظر مع هذا قول الشارح أو جذوع فالواجب الرجوع للمدونة (قوله دونه في القطع والجودة) جمع بين الجودة والقطع لقوله في توضيحه لم يجعل في المدونة مطلق الجودة والرداءة مقتضية الجواز بل فيها المنع الا أن يبعد ما بينهما في الجودة والقطع ولذا قال شب فان الذي في ابن شاس كالمدونة أنه لا بد أن يكون دونه في القطع والجودة معا وأن الاختلاف فيهما هو المقتضي للجواز لا أحدهما والحاصل أنه لا يجوز سلم سيف في سيفين الا اذا اختلفا مع الواحد في الجوهرية والقطع لكن في ابن عرفة عن محمد ما يفيد أن الواو بمعنى أو ونصه الحديد جيده ورديئه صنف حتى يعمل سيوفا وسكاكين فيجوز سلم المرتفع منها في غير المرتفع ولذا قال تت وسواء كان دونه في القطع أو الجودة اه (قوله وبه يعلم ما في كلام بعض) وهو الشيخ أحمد فانه قال وأما سلم سيف قاطع في سيف دونه في القطع فالظاهر فيه الجواز اه (قوله كرقيق ثياب القطن الخ) أي فالمصنف أراد بقوله كرقيق أي ثياب القطن ولو صرح بذلك المصنف فزاد لفظ ثياب في الموضعين لكان أظهر لانه الموافق للمدونة مع (قوله ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان) وجه الجواز مع اتحاد الجنسية أنهما اختلفا في المنفعة اختلافا قويا فصار ذلك بمنزلة الجنسين (قوله معطوف على معنى الا أن تختلف الخ) أي على المعنى الملاحظ من قوله الا أن تختلف المنفعة أي الذي هو قوله الجنس الواحد (قوله مثله) صفة لجملين ومثل لا تتعرف بالاضافة لشدة ابهامها وكذا شدة ابهامها مانعة من تثنيتها (قوله معطوف على كفاره) لا يخفى أن حله يقتضي أنه من عطف الجمل وقوله لانه يشترط الخ نقول مسلم أنه يشترط وهنا كذلك لان فاره الحمر لا يصدق على جمل في جملين

(قوله مع فضل المؤجل) أى فيما اذا كان المؤجل أعلى (قوله جاز) أى سواء أجلا أو عجلا وكذا اذا كان أعلى منه فيجوز أجلا أو عجلا وأما لو كان أحدهما مثله والآخر غير مماثل أى بان كان أعلى أودون فان عجل المماثل أجزأ والا فلا هذا مفاد ما نقل عن أصبغ والمراد بالاجودية كثرة الحمل والسبق على ما تقدم فقوله وان كان المنفرد أجود من المعجل ومثله المؤجل أو أدنى لم يجز أى وأما لو كان المنفرد أدنى منهما أو أعلى منهما أجزأ مطلقا عجلا أو أحدهما أولا مساويا للمعجل وأعلى من المؤجل أجزأ فلو كان مساويا للمعجل وأدنى من المؤجل فقد تقدم الجواز كما قال أصبغ وكأنه ينظر للمثلية المعجلة فقط وأما لو كان أحدهما أعلى والآخر أدنى ففى فهم بعض أنه لا يجوز الا صورة التعجيل فقط والظاهر أنه يجوز حيث كان المعجل هو الاعلى والمؤجل أدنى بالاولى من المساوى (قوله اذا كان الجملان نقدا) أى المتقابلان المدفوع أحدهما فى الآخر يدمع واحد دراهم من أى جانب كان وخرجت المسئلة من بيوع الآجال (قوله عجلت الدراهم أو أجلت) فان كانت الدراهم من دافع (٣٠٩) المعجل فهو ضمان بجعل وان كانت من المؤخر فهو سلف بزيادة (قوله فى عدد من جنسه) ظاهره لا بد من العدد وعبارة عب فيسلم واحد فى واحد غير معلم فليس كمسئلة سلم الفاره فى غيره والبقرة فى غيرها المشترط فيها التعدد ووافقه شب ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر اه (قوله انما يتمشى على نقل ابن رشد) الحاصل أن ابن رشد يقول ما يقتنى من الحمام صنف وكل واحد من الاوز والدجاج صنف على حدته وسائر الطير غير هذه الثلاثة صنف واحد مغاير لاصناف الثلاثة هكذا يستفاد من كلام بعض الشراح ونص الشيخ عبد الرحمن لقوله وكطير علم أى فانه يختلف بالتعليم فيجوز فى أكثر من جنسه وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه من غير جنسه اه كلام الشيخ عبد الرحمن أقول لا يخفى أن كلام الشيخ عبد الرحمن يدل على أنه نقله فان كان (٣٧ - خرشى خامس) منقولا عن المتقدمين فنقول انه مشهور مبنى على ضعيف الذى هو خلاف المتن فيما تقدم وان كان نقله عن بعض الشراح المتأخرين فنقول هو ضعيف ونرجع لكلام المصنف المتقدم ثم لا يخفى أن كلام الشيخ عبد الرحمن موافق لشارحنا فى اعتبار التعدد (قوله فلا تسلم الدجاجة) أى فهذا من سلم الشئ فى أكثر منه الا أن هذا لا يعد اختلافا يسوغ السلم وقوله ولا الدجاجة فى الديك الخ لا يخفى أن هذا من سلم الشئ فى أجود منه أو أدنى لكن هذا لا يعد اختلافا يسوغ ذلك (قوله ان تطبخ الالوان) أى الالوان الغريبة الشكل التى لا يصل اليها غيرها الا بتعليم كثير (قوله لا أن يباع بوزنه فضة) أى أن ذلك ليس بشرط (قوله وان كان بالتركيب فغالب الطباخات) أى التى شأنها الطبخ وان تفاوت (قوله فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل) كيف هذا مع كونه تبع ابن الحاجب الا أن يقال ان ابن الحاجب قائس لانه لم يكن منصوصا فهو قائس والمصنف لما ارتضاه فكأنه قائس أيضا (قوله واعترضه ابن عرفة الخ) فالمعتمد أنه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغت النهاية أم لا ﴿تنبيه﴾ ذكر المواق أنه زاد على بلوغ النهاية فى الغزل قيدا آخر وهو

مع فضل المؤجل وان كان المنفرد أجود منهما جاز وهى مبايعة ولو كان عوض أحد الجملين دراهم ففى المدونة اذا كان الجملان نقدا والدراهم معجلة أو مؤجلة فلا بأس به ولو تأخر أحد الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت اه (ص) وكطير علم (ش) يعنى أن الطير يختلف بالتعليم فيجوز سلم الطير المعلم تعليما شرعيا كالبازو والصقر للصيد فى عدد من جنسه بلا تعليم وأما من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم فى أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن وهذا انما يتمشى على نقل ابن رشد أن الطير أجناس لا على سماع عيسى ابن القاسم من أن الطير كله جنس واحد وعليه مشى المؤلف فى باب الربويات انظر ابن عرفة وقوله (ص) لا بالبيض والذكورة والانوثة ولو آدميا (ش) معطوف على معنى ما مر أى بالتعليم لا بكذا والمعنى أن الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والانوثة كالآدمى فلا تسلم الدجاجة البيوض فى اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة فى الديك ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى فى الانثى ولا عكسه فقوله والذكورة أى ولا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والانوثة وليس راجعا للطير بدليل قوله ولو آدميا (ص) وغزل وطبخ ان لم يبلغ النهاية (ش) يعنى أن الاماء لا تختلف منافعها بالغزل لان ذلك منفعة سهلة وكذلك الطبخ فلا يجوز سلم جارية طباخة فى جارية أو أكثر من ليست كذلك لان المقصود من الرقيق الخدمة الا أن يبلغ كل من الغزل أو الطبخ النهاية والمراد ببلوغها فى الغزل خروجها عن عادة أمثالها وفى الطبخ أن تطبخ الالوان التى لا يصل اليها غيرها الا أن يباع بوزنه فضة ولا أن تعمل من النوع الواحد أصنافا الا انه ان كان من غير ضم شئ اليه فلا يمكن وان كان بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك ولم يذكر اللخمى قيد بلوغ النهاية الا فى الغزل فلعل المؤلف قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بان الطبخ ناقل وان لم يبلغ النهاية (ص) وحساب أو كتابة (ش) أى أن الحساب والكتابة لا ينقل بهما الرقيق عن جنسه ولو حصلا فيه معا كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى ابن سعيد وظاهر كلام المؤلف ولو بلغ النهاية فى الكتابة وينبغى أن يقيد بما اذا لم يبلغ النهاية

كما في مسئلة الغزل وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال ان هذا أولى * ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على ما اذا اتحدت المنافع وانه لا يسلم شئ في أكثر منه أو أجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقدر والصفة بقوله (ص) والشئ في مثله قرض (ش) يعني أن سلم الشئ في مثله صفة وقدرا قرض ولو وقع بلفظ البيع أو السلم فان قصدت به نفعك أو نفعكما معا منع وان قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كن أسلم عرضا في مثله الى أجل من ثوب أو عبد أو غير ذلك هذا في غير الطعام والنقد وأما هما فلا يكون كل قرضا الا اذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمنع (ص) وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر (ش) هذا هو الشرط الثالث وهو أن يضرب للسلم بمعنى المسلم فيه أجلا معلوما أقله نصف شهر ليسلما من بيع ما ليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما اذا ضرب الاجل فانه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل لم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كانه انما بيع عند الاجل واشترط في الاجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالاجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق غالبا لكن مقتضى كلام المؤلف أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الاولى فقط وأجيب عنه بأجوبة لا تخلو عن ركاكة وأشار بقوله (كالنيروز) الى أن الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع في أول السنة القبطية وهذا اذا كانا عالمين بحساب العجم والافلا (ص) والحصاد والدراس وقدوم الحاج (ش) أشار بهذا الى أن الفعل الذي يفعل في الايام المعتادة كهي والمعنى أنه يصح تأجيل السلم بما ذكر وبالصيف ولو لم يعرفاه الا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء لان ذلك أجل معلوم لا يختلف والحصاد والدراس بفتح أولهما وكسره وقوله (ص) واعتبر ميقات معظمه (ش) يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج وان لم

كون ذلك الغزل هو المقصود منها (قوله بل ربما قال ان هذا أولى) يحتمل هذا المذكور الذي هو الحساب والكتابة أي كل منهما أولى من الغزل ويحتمل وهو الظاهر أن المراد بهذا أي الحساب أولى من الكتابة لان الحساب أدق من الكتابة كما هو معلوم ﴿تنبيه﴾ البناية والخياطة كل منهما معتبر والفرق بينهما وبين الحساب والكتابة أن الخياطة يحتاج اليها كل واحد والبناية يغلب الاحتياج اليها بخلاف الحساب والكتابة ومثل الخياطة في الاعتبار التجر والظاهر أنه اذا كان أحدهما يبني البناء المعتبر والآخر يبني ما دونه أن ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة كذا استظهر بعض الشراح (قوله أو أطلق) أي ما لم تقم قرينة على قصد القرض فيما يظهر (قوله بخلاف ما اذا ضرب الاجل الخ) الاولى أن يقول بخلاف ما اذا لم يضرب الاجل أي الاجل المعلوم أي الذي أقله نصف شهر ويكون قوله فانه لما كان الغالب الخ راجعا للاول الا أن يجاب بأن في العبارة حذفا والتقدير أي فان كان أقل من نصف شهر فلا يسلمان من بيع ما ليس عند الانسان بخلاف ما اذا ضرب الاجل المعهود الخ (قوله اذ كانه انما بيع عند الاجل) أي ما هو عنده (قوله لانه مظنة اختلاف الاسواق) المناسب لما تقدم لانه مظنة تحصيل المسلم فيه الا أن يقال مظنة اختلاف الاسواق مظنة لتحصيل المبيع (قوله مظنة اختلاف الاسواق) أي المقتضي لوجود المسلم فيه فكأنه عند المسلم اليه (قوله خلاف الاولى) فيه نظر اذ ليس في قول من الاقوال التي نقلها ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الاولى (قوله لا تخلو عن ركاكة) أي بعد فتها أنه انما عبر بذلك لانه لا تتحقق الخمسة عشر يوما الا بزيادة عليها ولو يسيرة وقال ابن غازي لعله أراد بقوله زائد نصف الشهر الناقص والا فالوجه أن يقول نصف شهر ليوافق النص ولا حد لاكثره الا ما لا يجوز البيع اليه وهذا كله بالنظر لكون الاجل يشترط فيه خمسة عشر يوما وقد علمت أن الثلاثة عشر والاثني عشر والاحد عشر كذلك (قوله الايام المعلومة) أي المدركة من لفظ غير لفظ يوم (كالمنصوصة) أي كالمصرح يوجد بها أي بحيث يقول اليوم الفلاني بخلاف لفظ نيروز فلم يصرح فيه بلفظ يوم لكن المفهوم منه أنه أول يوم من السنة القبطية (قوله وهو أول يوم الخ) معناه اليوم الجديد وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم عيد الفرس رابع عشر بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام (قوله والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسرهما (قوله وبالصيف) هذا زمن لا فعل فهو خارج عن المصنف (قوله وبخروج العطاء) بالعين الخ أي ما يعطى من بيت المال كقمح الشون الذي يعطى كل عام لمستحقه ﴿تنبيه﴾ لا بد من خمسة عشر يوما في هذه الاشياء الا ما يستثنيه (قوله واعتبر ميقات معظمه) أي في بلد العقد ولا ينظر لغيرها كما في البدر وجدت الافعال أو عدمت لكن لا يخفى أن معظم كل واحد مما ذكر ليس يوما واحدا بل هو أيام متعددة فانظر هل يراعى أول يوم من كل أو وسطه أو آخره وتظهر فائدة ذلك فيما اذا طلب المسلم التعجيل في أول المعظم وامتنع المسلم اليه من ذلك وربما يستفاد من كلام المواق أنه يراعى أول كل والاظهر الوسط قال عج وفي ق ما يقتضي أن العبرة بأول كل يوم أي اذا وجد معظم الحصاد أو جاء وقته فقد حل الاجل فان قلت هل الصيغة الواقعة

فى ذلك أن يقول الاجل الحصاد والدراس أو يقول الى الحصاد والدراس قلت ظاهر نص بعض الشراح الثانى لانه قال واذا باعه الى الصيف فان كان المتبايعان ممن يعرفان الحساب ويعرفان أول الصيف وآخره فيحل بأوله وان لم يكونا ممن يعرفان الحساب وانما الصيف عندهما شدة الحر وما أشبه ذلك صار ذلك بمنزلة البيع الى الحصاد والجذاذ فيحل فى معظمه فتأمله اه (قوله ان يشترط قبضه الخ) أقول لا يفهم من المصنف لان حاصل معنى كلام المصنف أنه اذا قبض ببلد كيومين لا يشترط الخمسة عشر يوما فحينئذ اشتراط القبض بمجرد الوصول لا يستفاد منه ويمكن أن يقال لما اشترط الخروج حينئذ دل على ملاحظة التعجيل فينتقل منه الى أنه يطلب منهما اشتراط القبض بمجرد الوصول (قوله أن يكون على مسافة يومين) أى ذهابا فقط وان لم يلفظ بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف أسواق البلدين وان لم يختلفا بالفعل ولا يكفى دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل (قوله الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا) لا يفهم من المصنف الا بملاحظة أن الخروج متأكد فالنظر له يكون من حيث شرطه (قوله الرابع أن يعزما الخ) لا يفهم من المصنف ذلك وقد يقال يستفاد من العجلة فينتقل منها الى أنه لا بد من العزم وظاهره أنهما لا يطالبان

توجد هذه الافعال * ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما اذا كان قبضه فى بلد عقده وأقله خمسة عشر يوما لانه مظنة اختلاف الاسواق فى البلد الواحد وبالمكان وهو ما اذا كان قبضه فى غير بلد العقد فأشار الى أقل المسافة الكافية فى ذلك التى هى مظنة اختلاف الأسواق بقوله مستثنيا من التأجيل بالزمان (ص) الا أن يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر أو بغير ريح (ش) يعنى أنه اذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بل يكفى أن يكون الأجل ما بين المكانين بشروط خمسة فان انخرم واحد منها وجب ضرب الاجل الاول أن يشترط قبضه بمجرد الوصول الثانى أن يكون على مسافة يومين فأكثر الثالث أن يشترط فى العقد الخروج فورا الرابع أن يعزما على السفر بمجرد الخروج للبر أو الوصول للبحر الخامس أن يكون السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين ليحترز به عما اذا سافر بالريح كالمقلعين فانه لا يجوز لعدم الانضباط حينئذ اذ قد يحصل الوصول فى أقل من يوم فيكون من السلم الحال والشروط تؤخذ من المتن اذا تؤمل (ص) والاشهر بالاهلة وتمم المنكسر من الرابع (ش) يعنى أن عقد السلم اذا وقع مؤجلا الى ثلاثة أشهر وكان ذلك فى أثناء شهر فان الشهر الثانى والثالث يحسبان بالاهلة وسواء كانا كاملين أو ناقصين وأما الشهر الاول المنكسر فانه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوما وكذلك حكم العدد والايمان والاكرية على مذهب المدونة (ص) والى ربيع حل بأوله (ش) يعنى أن عقد السلم اذا وقع بينهما مؤجلا الى شهر ربيع مثلا فانه جائز ويحل بأول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله وقال بعضهم بأول ليلة منه قاله الشارح واقتصر المواق على الثانى وعليه فلا يجبر المسلم اليه على الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه وأما ان قال أقضيك سلمك فى ربيع مثلا فانه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوله ووسطه وآخره على ما اختاره المازرى واليه الاشارة بقوله (وفسد فيه على

بالخروج من البلد حالا ولكن اذا خرجا فلا بد بعد ذلك أن يعزما على السفر وليس كذلك فكان الاولى أن يقول الرابع أن يخرجا للسفر حالا فان قلت ما وجه قول الشارح أن يعزما بمجرد الخروج وهلا كفى الخروج قلت وذلك أنهم قد يخرجون لخارج البلد ويمكثون كأن يخرجوا الى بركة الحاج مثلا ويمكثون يوما أو يومين وبقى من الشروط أن لا يتأخر قبض رأس المال عن مجلس العقد أو ما يقرب له وأما تأخيره ثلاثة أيام فانما يجوز اذا كان الاجل نصف شهر (قوله فيكون من السلم الحال) قال الزرقانى انظر لم لا يقال اذا وصل فى أقل من ذلك لا يمكن من القبض حتى تمضى المدة المطلوبة وهى يومان أو أكثر اه الا أن يقال ان هذه رخصة والحاصل أنه لا بد من هذه الشروط ومن جملتها أنه لا بد من شرط الخروج ولا يكفى الخروج من غير شرط كما لا يكفى شرط الخروج من غير خروج واذا حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظروه والا خير المسلم اليه فى الفسخ والبقاء قاله بعض الشيوخ وانظر اذا ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضى اليومين كذا فى شرح شب الا أن عب استظهر الصحة فى هذا الثانى ويمكن من القبض بخلاف ما اذا سافر ابتداء بريح فانه فاسد (قوله يعنى ان عقد السلم الخ) وتحسب كلها بالاهلة ان وقع العقد فى أولها وانما قال من الرابع مراعاة للفظ الاشهر لانها جمع وأقل الجمع ثلاثة ولئلا يتوهم أن يتمم المنكسر مما يليه وهو مع كونه مخالفا للنقل يؤدى الى تكرار الكسر فى كل ما بقى من الاشهر والاصل أن يتمم المنكسر ثلاثين فيؤدى الى الزيادة على الاجل المشترط حيث كانت الاشهر ناقصة (قوله وكذلك حكم العدد) جمع عدة فمن كانت عدتها بالاشهر تعتبر الاهلة وتمم المنكسر ومثله الأيمان فاذا حلف لا يكلم زيدا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر وقوله والاكرية فاذا اكترى دارا ثلاثة أشهر فتعتبر الاهلة وتمم المنكسر (قوله والى ربيع حل بأوله) أى بأول ربيع الأول وكذا يقال فى جمادى ولا يشترط أن يقال ربيع الاول أو جمادى الاول بل عند الاطلاق ينصرف لربيع الاول وجمادى الاول وكذا يقال فى العيد فما أدق نظره حيث مثل بربيع (قوله فلا يجبر) أى بل لما تقتضى الليلة

المقول) وعند ابن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك في اليمين وبعبارة وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس وقال الصفاقسي لا أعلم لهما فيه سلفا قال ابن رشد الذي عليه مالك وأصحابه أنه يصح ويقضيه في وسطه ومثله العام (ص) لا في اليوم (ش) يعني انه اذا قال له أوفيك سلمك في اليوم الفلاني فان ذلك جائز لخفة الامر في اليوم ويحمل على طلوع فجره (ص) وأن يضبط بعادته من كيل أووزن أوعدد (ش) هذا هو الشرط الرابع والمعنى أنه يشترط في صحة السلم أن يكون مضبوطا بعادة بلد العقد من كيل فيما يكال كالحنطة أووزن كاللحم ونحوه أوعدد كالرمان والتفاح في بعض البلاد فقوله بعادته أي عادة أهل محله أي محل العقد وبعبارة وأن يضبط بعادته في بلد المسلم من كيل الخ وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن والعدد لانه يختلف باختلاف المحلات (ص) وقيس بخيط (ش) يعني أن عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة كالرمان فانه لابد أن يقاس بخيط ويوضع عند أمين فان ضاع جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذر معرفته كذا ينبغي ولا يتقيد اعتبار القياس في الرمان بان يكون معدودا بل ولو موزونا لاختلاف الاغراض بالصغر والكبر وقوله (والبيض) عطف على الرمان أي يجوز السلم فيه عددا أي وقيس بخيط حذفه من الثاني لدلالة الاول عليه (ص) أو بحمل أوجرزة في كقصيل لا بفدان (ش) تقدم أن عقد السلم اذا وقع على ما يعد في العادة فلابد أن يكون مضبوطا وعطف هذا عليه والمعنى أن المسلم فيه اذا كان في مثل القضب والقرط والبقول وما أشبه ذلك فانه لابد من ضبطه أيضا ويكون ضبطه بالاحمال بأن يقاس بحبل ويقال أسلمتك فيما يسع هذا ويجعل تحت يد أمين أو بالجرز وهي القبض والحزم والقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة العشب اليابس وسمي به لانه يقضب أي يقطع مرة بعد مرة ولا يجوز في شئ من ذلك اشتراط فدادين معروفة بصفة طول أوعرض وجودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط بصفته ولا يكون السلم في هذا الا على الاحمال والحزم قال ابن يونس لانه لو أسلم في القصيل فدادين لابد أن يحده فيؤدي ذلك الى السلم الحال في معين (ص) أو بتحر وهل بقدر كذا أو يأتي به ويقول كنحوه تأويلان (ش) عطف على بعادته فالتحري جائز ولو لم تجر به عادة لا على كيل لئلا يقتضي أنه لابد من جريان العادة قال فيها ولا بأس بالسلم في اللحم وزنا معروفا وان اشترط تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللحم بعضه ببعض تحريا والخبز بالخبز تحريا واختلف الشيوخ في صورة التحري الجائزة فقيل هي أن يقول له آخذ منك كل يوم ما اذا تحرى كان وزنه كرطل أو رطلين مثلا ونحو ذلك كما قاله ابن يونس وقال ابن زرب معناه أن يعرض عليه قدرا من اللحم ويقول آخذ منك كل يوم مثل

(قوله وقال الصفاقسي) هو بفتح الصاد وضم القاف نسبة لصفاقس بلدة بافريقية على البحر شرب بهم من الآبار أفاده القاموس (قوله قال ابن رشد) هو المعتمد وكلام المصنف ضعيف (قوله ويقضيه من وسطه) هذا مقابل قوله ويحكم بالشهر كله (قوله بعادته في بلد المسلم) أي ويكون في محل العقد فوافق ما قبله (قوله وقيس بخيط) أي اعتبر قياسه بالخيط لا انه يقاس بالفعل (قوله حذفه من الثاني الخ) فيه نظر بل النقل دال على أنه لا يعتبر في البيض قيسه بخيط لعدم التفاوت بين أفراده كما يفيده محشي تت (قوله حذفه من الثاني لدلالة الاول) أي لان المعطوف عليه اذا قيد بقيد فان القيد يرجع للمعطوف أيضا باتفاق كذا قال اللقاني ورد بان السعد ذكر أنه اذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف (قوله أو جرزة) بضم الجيم جمعه جرز بضم الجيم والراء أو بفتحها وقوله كقصيل ما يقصل أي يرعى (قوله وعطف هذا عليه) أي على ما يعد أي على صفته وهي عدد وفيه أن الاولى عطفه على بعادة ويكون فيه اشارة الى أنه لابد من الحمل أو الجرزة والعادة الجارية ببيعه بالفدان لا عبرة بها أو أن يجعله معطوفا على قوله من كيل وتكون الباء في قوله أو بحمل بمعنى من لان المعاطيف اذا لم تكن بحرف مرتب تكون على الاول نعم يلزم على الاول أن الحمل والجرزة ليس من أفراد العادة أصلا وليس كذلك (قوله وهي القبض) فعل جمع قبضة بضم القاف لان الضم لغة (قوله العشب) بضم العين الا أن قوله العشب اليابس لا يناسبه القطع (قوله قال ابن يونس لانه لو أسلم) هذا في المعنى علة أخرى لا انها نفس الاولى ولا بيان لها (قوله وهل بقدر كذا) أي وهل معنى التحري أن يقول آخذ منك ما اذا تحرى كان ملتبسا بقدر كذا أي آخذ منك قدر كذا تحريا لا تحقيقا (قوله أو يأتي به) أي بالقدر لا قدر كذا كما هو ظاهر العبارة أن التحري جائز ولو مع وجود آلة الوزن وهو خلاف المعتمد فان المعتمد لا يجوز ذلك الا مع عدم آلة الوزن (قوله وزنا معروفا) أي كقنطارين من اللحم (قوله تحريا معروفا) أي كان يقول أسلمك في عشرة أرطال رمان كل رمانة لو تحريت كانت رطلا فهذا جائز اذا كان لذلك المتحري قدر قد عرفوا وجوده وتحروا بقدره (قوله ما اذا تحرى) الاولى أن يقول ما لو وزن (قوله كان وزنه كرطل) أي آخذ منك مائة رطل كل يوم آخذ قدرا لو تحرى لكان كذا وكذا (قوله قدرا من اللحم) أي مثلا والحاصل أن معناه أن يأتي بقدر كحجر ويقول أسلمك في قدره من اللحم وزنا أو جرما واذا أسلمه في قدره وزنا فانه يتحرى عند حصول المسلم فيه أنه مماثل في الوزن لا أنه يوزن بالفعل

هذا

هـذا ويشـهد على المثال وأما على التحرى فلا يجوز لان ادراك الصواب بتحرى موجود يشار اليه حسا أقرب من ادراكه مشارا اليه فى الذهن موصوفا (ص) وفسد بمجهول وان نسبه ألغى (ش) أى وفسد السلم ان ضبط بمجهول من كيل أو وزن أو عدد كمل ءوعاء ووزن حجر وذرع بعصا عشرا بدينار فان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول واعتبر المعلوم بان قال أسلمك فى مل ءهذه الوعاء كذا كذا مرة وهو اردب أو فى اردب وهو مل ءهذه الوعاء كذا كذا مرة فانه يعتبر الاردب سواء زاد على مل ءالوعاء أو نقص ويلغى الوعاء والسلم صحيح (ص) وجاز بذراع رجل معين (ش) أى وجاز ضبط المسلم فيه ان كان مما يقاس بذراع أى بعظم ذراع رجل معين أى مع رؤية الذراع ومشاهدته وانظر هل المراد به من عظم المرفق الى آخر الكوع كما فى سترة المصلى أو الى آخر الكف والاصابع واذا لم يعين الرجل فقال فى سماع أصبغ يحملان على ذراع وسط أصبغ هذا استحسان والقياس الفسخ ﴿تنبيه﴾ اذا خيف غيبة ذى الذراع أخذ قدر ذراعه كما لو مات فلو دفن قبل أخذ قياس ذراعه واختلفا فى قدره قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله فالقول قول المسلم اليه ان أشبه والا فقول المسلم ان أشبه والا حمل على ذراع وسط (ص) كويبة وحفنة (ش) تشبيه أى كجواز السلم فى ويبة مع حفنة رجل معين ليسارة الغرر فى الحفنة اذا أراه اياها والمراد بالحفنة مل ء الكفين معا كما قاله الجوهرى لا ما تقدم فى الحج من أنها مل ء يد واحدة (ص) وفى الويبات والحفنات قولان (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى ويبات معلومات وشرط لكل ويبة حفنة هل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الموازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه ومحل القولين فيما يظهر حيث لم تزد الحفنات على الويبات والا فيتفق على المنع (ص) وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة كالنوع والجودة والرداءة وبينهما (ش) هذا هو الشرط الخامس وهو أن تبين أوصاف المسلم فيه التى تختلف بها قيمته عند المتبايعين اختلافا يتغابن الناس فى مثله عادة يجب على المتبايعين أن يبينا ذلك كالنوع فى كل مسلم فيه وكذا الجودة والرداءة والتوسط وهو المراد بالبينية فهو ظرف ساكن الياء وزعم أنه بتشديد التحتية لا يوافق كلام المتيطى ويصيره مكررا مع ما قبله وهو قوله وأن تبين صفاته الخ وعبر بالقيمة عن اختلاف الاغراض جريا على الغالب لان الغالب أن القيمة لا تختلف الا باختلاف الاغراض وفهم من التقييد بالسلم أنه يغتفر فيه من

(قوله ويشهد على المثال) أى الذى هو ذلك القدر (قوله وأما على التحرى) أى وأما الاشهاد على التحرى كما هو القول الاول (قوله بتحرى موجود) أى بتحرى شئ موجود (قوله أقرب من ادراكه) أى ادراك الصواب بشئ مشار اليه فى الذهن ففى العبارة حذف (قوله وان نسبه ألغى) أى وان نسب المجهول للمعلوم ألغى المجهول أى جعله له مساو بالان قوله أسلمك فى اردب وهو مل ء كذا فيه مساواة المجهول بالمعلوم وقوله أى مع رؤية الذراع أى لانه لا يلزم من معرفة الرجل معرفة ذراعه فان قلت ما المحوج الى جعل معين صفة لرجل وهلا جعل صفة لذراع وكان فى غنية عن هذه الكلفة قلت وجهه أن الذراع مؤنثة فلا توصف بمعين (قوله بذراع رجل معين) محله اذا لم يكن القاضى جعل ذراعا يتبايع به الناس فان نصبه وجب الحكم به ولم يجز اشتراط رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال المعروف بمكيال مجهول (قوله وانظر هل المراد) أى فى حالة الاطلاق والظاهر الثانى (قوله فى سماع أصبغ) أى ابن القاسم كما صرح به بعض الشراح (قوله اذا خيف غيبة ذى الذراع) أقول وظاهر المدونة أنهما يطلبان بأخذ قياس الذراع وان لم يخف غيبة ذى الذراع (قوله أخذ قدر ذراعه) قال ابن محرز ان اتفقا على جعل قياسه بيد عدل فذاك والا أخذ كل منهما قياسه عنده (قوله تحالفا وتفاسخا) أى ولا ينبش عليه ويقاس ذراعه ولو قرب دفنه ويجرى نحو ما قاله الشارح فيما اذا ضاع القياس وتعذر قياس ذراع الرجل وقوله وعند حلوله وأما بينهما فالظاهر أنه كعند حلوله (قوله مع حفنة رجل معين) لا يخفى أنه لا يلزم من تعيين الرجل تعيين الحفنة ولا بد منهما على ظاهر المدونة وعلى هذا يكون المصنف استغنى عن شرط اراءة الحفنة بالتشبيه بمعين الذراع وقيل لا يشترط رؤية الحفنة ويقضى بحفنة غالبة (قوله بناء على تعدد العقد الخ) أى فيجوز وقوله وعدمه أى فيمنع والذى يظهر أن المراد بالويبات والحفنات ما فوق الواحدة ثم لا يخفى أن الخلاف يجرى فى ثلاث ويبات مثلا وحفنات وقس عليه (قوله كالنوع) يحتمل حقيقة كالانسان والفرس ويحتمل الصنف كرومى وحبشى وهو أولى تأمل (قوله يتغابن الناس) أى يغلب الناس بعضهم بعضا وقوله وعبر بالقيمة جوابا عما يقال المنظور له اختلاف الاغراض لا اختلاف القيمة وحاصل الجواب أن الشأن أن اختلاف القيمة يستلزم اختلاف الاغراض فأطلق الملزوم وأريد اللازم الا أنك خبير بان اختلاف الاغراض يتبعه الاثمان لا تتبعه القيم وذلك لان القيمة منظور فيها للذات (قوله وفهم من التقييد الخ) حاصله أنه فى بيع النقد تبين الصفة فى المبيع الغائب وان لم يختلف به الاغراض بخلاف السلم فلا تبين الصفة الا اذا اختلف الغرض بسببها فحينئذ السلم أوسع من بيع النقد كبيع الغائب على الصفة لانه اغتفر فى السلم بيان الصفة التى لا تختلف بها الاغراض هـذا

معناه كما أفاده بعض الشراح وفيه أن هـذا ليس مفهوما من المصنف لان المفهوم من المصنف أن الاوصاف التى يختلف بها الاغراض فى السلم تبين وان لم يختلف بها الاغراض فى السلم فلا تبين وان اختلفت بها الاغراض فى بيع النقد (قوله بالسلم) الباء بمعنى فى متعلق بقوله التعرض أى بل التعرض لبعض الصفات الخاصـة فى باب السلم مبطل لقوة الغرر كأن يسلمه على لؤلؤة قدر بطيخة وقوله فى باب السـلم أى وأما باب البيع فلا يؤدى لبطلانه لكونهما يعقدان على شئ ثبت له وجود بالفعل وندوره لا يضر حينئذ وقوله لانه يشـترط فيـه أى وأما بيع النقد فلا يشترط لانه يقع العقد على عينه بعـد وجوده فلا يضر حينئذ ندوره كما قلنا نعم يقال ان هـذا ينتج ضيق باب السـلم على بيع النقد (قوله لانه متى اختصا بعلمها الخ) أى أنه لو فرض أن بعض الاشياء يعلم وجودها المتعاقدان دون غـيرهما يكون وجودها نادرا وحيث يكون نادرا فمن الجائز وان كان للمسـلم اليه قدرة على تحصـيله الآن لكونه يعلمه أن يتعـذر وجوده بعد فيؤدى للنزاع ومتى أدى للنزاع فقد أدى للغرر (قوله أو أحمر) لايخفى أنه لايناسب قوله كشديد السواد فالمناسب أن يقال ككونه أسـود أو أحمر (قوله مع تعقبه له) فيـه نظر لان المؤلف لم يتعقبـه بل أقر كلام ابن الحاجب وعضـده بكلام الجواهر ثم قال وذكر سـند أن اللون لا يعتبر عندنا فى غـير الرقيق ولعـله اعتمد على المازرى فانه لم يذكر اللون فى غيره وليس بظاهر فان الثمن يختلف به وقد ذكره بعضهم فى الخيل وغيره من الحيوان فتأمـله انتهى محشى تت فاذا علمت ذلك فأقـول قول سـند لا يعتبر عندنا الظاهر منه فى بلدنا فيكون مشيرا الى أن هذا مما تختلف به الاغـراض وأنه ان كانت الاغـراض تلتفت لالوان الحيوانات كاحمرار الجمل أو اسوداد الخيـل مثلا فـلابد من البيان والافـلا (قوله وكونه من قطن) معطوف على بيان اللون فيفيد أنه خارج عما مر وليس كذلك لان كونه من قطن أو كتان بيان للنوع وقوله و يبين الخ هـذه أوصاف راجعة للجودة والرداءة (قوله والجودة والرداءة) معطوف على النوع والمعنى على بيان النوع وعلى بيان الجودة والرداءة وقوله وكونه خاثرا الخ) وفيه أنه يرجع للجودة والرداءة (قوله أو الاصل الى الفرع) لايخفى أن هذا فى المعنى من اضافة السبب الى المسبب لان الاصل سبب والفرع مسبب (قوله أى ويزيد النوع فى التمر الخ) فيه أن النوع من الذى مر وقوله والجودة الخ معطوف على صيحانى بدليل ما بعده فيفيد أن الجودة والرداءة من النوع وليس كذلك فيجعل قوله والجودة معطوفا على قوله النوع من قوله أى ويزيد النوع وقوله وفى الحوت معطوف على التمر الا أن فيه تشتيتا (قوله وجيد وردىء) معطوف على بياض وبلطى فيفيد أنه من النوع وليس كذلك (قوله من بحر عذب أو ملح) يرجع للجودة والرداءة وغيرهما (قوله ان اختلف الثمن الخ) ذكر المصنف هذا الشرط مع قوله التى تختلف بها القيمة عادة لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائما مع أن كلا تارة يختلف به مع مقابله وتارة لا

الاضراب عن بعض الاوصاف مالا يغتفر مثله فى بيع النقد ولا ينعكس لان السـلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة بالسلم مبطلا له لقوة الغرر ولانه يشترط فيه أن تكون الصـفات معلومـة لغير المتعاقدين لانه متى اختصا بعلمها دل ذلك على ندورها والنـدور يقتضى عزة الوجود و يؤدى الى النزاع بينهما (ص) واللون فى الحيوان (ش) أى و يزيد اللون فى الحيوان ولو طيرا كشديد السواد أو أحمر مثلا وتبع ابن الحاجب مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عنـدنا اللون فى غير الرقيق قال ولم يذكر المازرى غـيره وتقدير و يزيد اللون فى الحيوان أولى من تقـدير و يذكر لانه لا يفيد أن هذا زيادة على مامر (ص) والثوب (ش) أى و يزيد على مامر بيان اللون فى الثوب من أبيض أو أسود أو غير ذلك وكونه من قطن أو كتان و يبين طوله وقصره وغلظه ورقته وغير ذلك من الاوصاف التى تختلف بها الاغراض والأثمان (ص) والعسل ومرعاه (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى العسل فانه يزيد فيه من كونه أحمر أو أبيض على بيان النوع من كونه مصريا أو غيره والجودة والرداءة و بينهما و خاثرا أو رقيقا أو وصافيا و يبين فيه زيادة على ذلك مرعاه قرطا أو غيره والاضافة فى مرعاه من اضافة السبب الى المسبب أو الاصل الى الفرع أو على حذف مضاف أى مرعى نحله قرطا أو غيره (ص) وفى التمر والحوت (ش) أى و يزيد النوع فى التمر والحوت بعـد الاوصاف السابقة فالنوع فى التمر صيحانى أو برنى أو غيره والجودة والرداءة و بينهما وفى الحوت كبياض و بلطى وغـيره وجيد وردىء و بينهما والتمر بالتاء المثلثة أحسن ليعم الرطب واليابس والنخل وغيره كالخوخ والحوت اسم لمطلق السمك (ص) والناحية والقدر (ش) أى و يزيد الناحية المأخوذين منها ككون التمر مـدنيا أو واحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك وكذلك يزيد القدر فى التمر وفى الحوت ككونه كبيرا أو صغيرا أو وسطا (ص) وفى البر وجدته وملئه ان اختلف الثمن بهما (ش) عطف على قوله فى الحيوان أى و يبين الاوصاف فى البر المتقدمة كنوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر و يزيد جدته أو قدمه وملأه أو ضامره ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر للزراعة لا للاكل لقلة ريعه وعكسه الممتلئ فان لم يختلف الثمن بهما فلا يحتاج الى بيان وانما لم يقل هنا وضديهما

وقاله فيما يأتى لان الغالب أن لا يسلم فى العتيق والضامر فلذلك لم يتعرض لذلك أو يقال الضمير فى قوله ان اختلف الثمن بهما عائد على الجديد ومقابله والممتلئ ومقابله فيكون مفيدا للضد فالملء كبر الحبة والضمور صغر الحبة وليس المراد ملائه وفارغه لان الفارغ لا يسلم فيه ولو قال قمحا طيبا ولم يزد جيدا فمذهب المدونة الفساد لان الجيد أخص من الطيب (ص) وسمراء أو محمولة ببلد هما به (ش) المحمولة هى البيضاء والسمراء غير البيضاء والمعنى انه اذا أسلم فى حنطة وفى البلد محمولة وسمراء فلا بد من ذكر أحد الصنفين فان لم يذكر ذلك فسد السلم ولا فرق بين أن ينبتا بذلك البلد أو يحملا اليه كمكة ورأى ابن حبيب ان كانا يحملان اليه لم يفسد بترك بيانه الباجى مقتضى الروايات خلافه واليه أشار بقوله (ص) ولو بالحمل (ش) وحكاية خلاف ابن حبيب فى بلد الحمل كما ذكره المؤلف طريقة ابن بشير وعكسها لابن يونس فحكى خلافا فى النبت نبه على اختلاف الطريقتين ابن عبد السلام وبه يعلم ما فى كلام ابن غازى (ص) بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء (ش) يعنى أنه اذا أسلم فى حنطة بمصر أو بالشام ولم يسم لا محمولة ولا سمراء فالمشهور أن السلم صحيح فيهما ويقضى فى مصر بالمحمولة لانها هى التى يقتضى بها ويقضى فى الشام بالسمراء لانها هى التى بها وهذا بالنسبة الى الزمن المتقدم لا فى زماننا الآن فانهما موجودان بكل فلا بد من البيان فى البلدين وانظر لم ذكر المحمولة والسمراء مع دخولهما فى عموم قوله كالنوع لانهما نوعا البر فان قلت ذكرهما لاجل قوله ببلد هما به قلنا وكذا لا يبين النوع فى كل شئ الا حيث يجتمع منه فى بلد السلم نوعان فلا يختص ذلك بالبر لكن لا يخفى أن كلا من السمراء والمحمولة مقول بالتشكيك على أفراده فلا يلزم من بيان النوع بيان الفرد المراد منه وبهذا يجاب أيضا عما يقال ذكر اللون يغنى عن ذكر السمراء والمحمولة وفيه نظر اذ الجودة تتضمن بيان ما يسلم فيه من أفراد السمراء أو أفراد المحمولة (ص) ونقى الغلث (ش) أى وقضى بانتفاء الغلث أى وقضى على المسلم اليه أن يقضى قمحا مثلا غير غلث عند الاطلاق وهذه النسخة أولى من نسخة ونقى أو غلث لان عليها يكون بيان كونه نقيا أو غلثا شرطا فيفسد بانتفائه وليس كذلك بل هو صحيح ويقضى بانتفائه (ص) وفى الحيوان وسنه والذكورة

(قوله أو يقال الخ) هذا يقتضى أن الحل الاول يرجع الضمير الى الجدة والملء مع أن قول الشارح ان اختلف الثمن بهما حيث يراد الضامر الخ يقتضى أن الضمير عائد على الجدة وضدها والملء وضده وأيضا الاختلاف انما يكون بين شيئين متقابلين والجدة لا يقابلها الملء بل انما تقابل القدم والثانى أقرب وان كان بعيدا من حيث اللفظ (قوله لان الجيد أخص من الطيب) هذا فى غير عرف الناس ثم انك خبير بأن الجيد مقول بالتشكيك وسيأتى أنه يصح ويحمل على الغالب فكذا الطيب مقول بالتشكيك هلا حمل على الغالب الا أن يقال الجهالة أكثر فى الجيد وتأمل (قوله وعكسها لابن يونس) الصواب طريقة ابن يونس لان ابن بشير رجع له فى أنواره فرجوعه أدل دليل على أن الصواب طريقة ابن يونس وحينئذ فكان الاحسن أن يقول المصنف ولو بالنبت ثم أقول ما وجه كون الخلاف فى النبت على تلك الطريقة ولعل وجه ذلك أن بلد النبت لما كان ينبت فيها الامران كان الاثنين بمنزلة واحد والمعتمد لا يسلم ذلك تأمل (قوله وبه يعلم ما فى كلام ابن غازى) أى بقولنا نبه يعلم عدم صحة كلام ابن غازى لان ابن غازى قال لم أر من نبه على اختلاف الطريقتين أقول اعلم أن ابن يونس لم يذكر طريقتين لانه لما ذكر قوله فى المدونة وان أسلم فى الحجاز حيث تجتمع السمراء والمحمولة ولم يسم جنسا فالسلم فاسد حتى يسمى سمراء أو محمولة ويصف جودتها فيجوز قال ما نصه قال ابن حبيب وهذا فى مثل بلد يحمل اليه فأما بلد ينبت فيه السمراء والبيضاء فيجزئه وان لم يذكر ذلك وذكر جيدا نقيا وسطا أو مغلوثا وسطا وقول ابن حبيب هذا لا وجه له وسواء بلد ينبت فيه الصنفان أو يحملان اليه لا بد فى ذلك من ذكر الجنس اذا كانا مختلفين انتهى (قوله فالمحمولة) أى يقضى بها وكذا قوله فالسمراء (قوله لانها هى التى يقضى بها) الصواب أن يقول كما فى توضيحه لانها الغالب اذ لو لم يكن فيها غيرها لما احتاج فى المدونة الى قوله قضى بمصر بالمحمولة وبالشام بالسمراء ولاما تأتى قول ابن عبد الحكم ان لم يسم بمصر سمراء من محمولة لم يجز رواه ابن القاسم وافهم مثل هذا فى قوله فى الشام اذ ليس فيها غيرها ولا يحتاج على ما قلنا الى قول بعضهم ولعله فى الزمان المتقدم اعتذارا عن قوله اذ ليس فيها غيرها محشى تت (قوله فلا يلزم الخ) أى أفراد المصنف بقوله فالمحمولة أى فرد منها أى فيبين الفرد المطلوب من أفراد المحمولة ككونها شديدة البياض والفرد المراد من أفراد السوداء ككونها شديدة السواد وقوله وبهذا يجاب أى فيزاد بالمحمولة فرد من تلك الافراد وقوله وفيه نظر أى فى الجواب نظر (قوله ونقى الغلث) الغلث ما يخلط بالطعام من تراب أو نحوه ليكثر كيله أو وزنه (قوله أو غلث) بكسر اللام (قوله لان عليها الخ) أى وعليها يكون معطوفا على النوع (قوله بل هو صحيح) الصواب أن يقول اشتراط كونه نقيا أو غلثا يستغنى عنه بقوله فيما تقدم والجودة والرداءة وبينهما (قوله ويقضى بانتفائه) أى الغلث ويحمل على الغالب والا فالوسط وهذا حيث جعل قوله نقى معطوفا على قوله كالنوع وأما ان جعل معطوفا على قوله مصر فانه لا يقتضى ذلك فان قلت عطفه على مصر يقتضى انه لا يطلب بيانه أصلا مع أن بيانه مستحسن فالجواب أن قوله بخلاف مصر معناه أنه لا يجب البيان المتقدم وهو البيان الذى يؤدى تركه الى فساد السلم وذلك صادق بعدم طلب البيان بالكلية وبطلبه على وجه لا يؤدى تركه لفساد فقوله بخلاف مصر من الاول وقوله أو نقى أو غلث من الثانى (قوله وفى الحيوان وسنه الخ) يستغنى عن

والسمن وضديهما (ش) يعنى انه اذا أسلم فى حيوان ناطق أو غيره فانه يزيد على بيان النوع والجودة والرداءة و بينهما بيان سنه فيقول جذع أو مراهق أو بالغ أو يقول سنه سنتان مثلا وذكورته وسمنه وأنوثته وهزاله (ص) وفى اللحم وخصيا وراعيا ومعلوفا (ش) أى أنه يذكر مامر من النوع من معز أو غنم والجودة والرداءة وبينهما واللون والذكورة والسن والسمن وضديهما ويزيد كونه خصيا أو راعيا أو معلوفا وماذكرناه من أنه يذكر السن والسمن والذكورة فى اللحم هو المطابق للنقل وهو خلاف ظاهر كلام المؤلف من اختصاص ما يعطف بالواو بعد ذكر المسلم فيه فلا يشاركه فيه ماقبله ولا مابعده لكن ذكر الجودة والرداءة متضمن بيان ذكر السن والذكورة والسمن وضديهما (ص) لامن كجنب (ش) يعنى أنه لا يشترط أن يبين كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك وظاهره ولو اختلفت الاغراض بذلك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وقال عبد الوهاب بوجوب البيان حينئذ وهو المناسب لمامر من أنه يجب بيان ما تختلف به الاغراض اختلافا لا يتغابن بمثله (ص) وفى الرقيق والقد والبكارة واللون (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الرقيق فانه يذكر مع الاوصاف السابقة فى الحيوان من نوع وجودة ورداءة وتوسط القد من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طوله أربعة أشبار مثلا ويذكر فى الانثى ولو وخشا الثيوبة والبكارة وقيده سند بالعلى ويذكر اللون الخاص من عرضيات الاسود كالذهبى والأحمر وشدة البياض فى الرومى فليس ذكره اللون تكرارا مع قوله أولا واللون فى الحيوان الذى هو أعم من الناطق والصامت وبعبارة المراد باللون هنا لون أخص من الاول لأن الالوان مقولة بالتشكيك وذلك المقدار الخاص معتبر فى الرقيق بخلاف مطلق الحيوان كأبيض ناصح أو مشرب بحمرة أو ذهبى أو يميل الى الخضرة أو نحو ذلك وكاسود زنجى أو بربرى أو حبشى أو نحو ذلك واقتصر المؤلف فى ذكر القد فى الرقيق اعتمادا على ماذكر فى التوضيح من أنه لا يشترط ذكر القد فيما عدا الانسان وهو خلاف قول ابن الحاجب ويزيد فى الرقيق القد وكذلك الخيل والابل وشبهها ونقض المواق من كلام ابن الحاجب وشبهها (ص) قال وكالدعج وتكلثم الوجه (ش) يعنى انه اذا أسلم فى جارية فانه يزيد على مامر الدعج وهو شدة سواد العين مع اتساعها ويزيد أيضا تكلثم الوجه وهو كثرة لحم الخدين والوجه مع الزهاوة وأدخلت الكاف الشهولة وهو ميلان البياض الى الحمرة والكحالة والزرقة (ص) وفى الثوب والرقة والصفاقة وضديهما (ش) يعنى انه اذا أسلم فى الثوب فانه يذكر زيادة على مامر من النوع والجودة والرداءة وبينهما الرقة وضدها الغلظ ويذكر الصفاقة وهى المتانة وضدها وهى الخفة ويذكر الطول والعرض وظاهره أنه لا يحتاج الى ذكر الوزن ونحوه فى المدونة ولو قدم المؤلف هذه الاوصاف عند قوله والثوب الخ استغنى عن اعادة قوله والثوب بأن يقول وفى الثوب الخ ولا شك أن قوله والجودة الخ يغنى عن قوله والرقة ومابعدها (ص) وفى الزيت المعصر منه وبما يعصر (ش) يعنى انه اذا أسلم فى زيت فانه لابد أن يذكر زيادة على مامر من النوع والجودة والرداءة وبينهما

ذكر ذلك يذكر الجودة وضدها الا ان ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وأما غيره فربما يرغب فى كبيره مالا يرغب فى صغيره وكذا قوله ويزيد الخ (قوله وقال عبد الوهاب) كلام بعضهم يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر (قوله اختلافا لا يتغابن) كذا فى الاصل والصواب حذف لا (قوله وقيده سند بالعلى) يتطرق فيه لاختلاف الاغراض (قوله كالذهبى) أى الذى يميل للذهب بأن يكون أسود يعلوه اصفرار وقوله والاحمر أى الذهبى الاحمر أى الذى يميل للحمرة (قوله بخلاف مطلق الحيوان) لا يخفى أن مطلق الحيوان اذا كانت تختلف الاغراض فيها بذلك فلا مانع من جريانه فيه (قوله ناصح) بالحاء (قوله وكذا الخيل) أى فيذكر فى كل منها قدر علوه عن الارض وقدر امتداده عليها وكلام بعض الشراح يفيد أنه المعتمد وهو ظاهر (قوله وشبهها) قال عج ولعله أراد بشبهها ذوات الحمل والركوب ولا ينبغى قصر هذا الحكم على هذا النوع خاصة بل يزاد ذلك فى الحيوان المأكول اللحم لانا بينا أن هذا راجع لمقدار المبيع ولا شك فى اعتباره فى المأكول (قوله قال وكالدعج) لا فرق بين الذكر والانثى يقال للذكر أدعج وللانثى دعجاء والذكر أشهل والانثى شهلاء والذكر أحور والانثى حوراء وهكذا كما أفاده بعض الشيوخ والحور شدة بياض العين وشدة سوادها (قوله مع الزهاوة) وأما لا مع زهاوة فهو الكلح وهو تكشر فى عبوسة (قوله ميلان البياض الى الحمرة) وفى مختصر المتيطية هو ميلان السواد الى الحمرة وفى المختار خلافه فانه قال ان الشهلة أن يشوب سواد العين زرقة (قوله والكحالة الخ) هو أن يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال والزرقة وهو ميلان سوادها الى الخضرة (قوله بأن يقول وفى الثوب) اللون والرقة والصفاقة وظاهر عبارة الشارح أنه يقول وفى الثوب الحب والرقة والصفاقة فيفوته ذكر اللون (قوله وبما يعصر) الباء زائدة والاصل وما يعصر به اذ المعنى وفى الزيت المعصر منه وجواب بما يعصر فتكون ما استفهامية واثبات ألفها قليل (قوله لابد أن يذكر زيادة على مامر) المناسب حذف ذلك والمرجع له آخر العبارة ۞ تنبيه ۞ كان الصواب التعبير بالمعصور أو المعتصر بناء على أنه من عصر أو اعتصر لانهما مسموعان وأما أعصر فلم يسمع

(قوله ان أريد به) أى بقوله وفى الزيت المعصر منه أى فيكون قوله وفى الزيت المعصر منه كناية عن اختلاف الاغراض وقوله اذا أريد به أى بقوله وفى الزيت المعصر منه ثم لايخفى أن ماتختلف به الاغراض مآله الى معرفة النوع والجودة والرداءة لاأزيد من ذلك فلا يظهر قول الشارح فيكون ماتقدم مندرجا فى ذلك ويزيد أيضا كونه شاميا أومغربيا (قوله على الغالب) أى فى اطلاق لفظهما عليه كما يفيده الباجى لامايغلب وجوده بالبلد (قوله والافالوسط) المراد الوسط مما يصدق عليه الجيد والوسط مما يصدق عليه الردىء والوسط مما يصدق عليه الوسط بين الجيد والردىء (قوله والاطلاق) عطف تفسير (قوله بخلاف النكاح على غنم موصوفة) أى فانه يقضى فيه بالوسط ابتداء بدون النظر للغالب قال محشى تت وظاهره أنه عند شرط الجيد فى النكاح يقضى بالوسط من الجيد ابتداء من غير نظر للاغلب بخلاف السلم ولم أقف على هذا التفريق وماتقدم فى النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الاطلاق وأما عند اشتراط الجيد أو الردىء فيعمل به فى النكاح من سماع عيسى وغيره واذا عمل فالظاهر من كلامهم أنه ينظر للاغلب كما فى السلم وذكر بعد ذلك الدليل من سماع عيسى فانظره (قوله والوسط لايأتى فى النوعين) وانظر اذا كان نوعين ولم يكن غالبا والظاهر جريانه على النكاح فراجعه (قوله فانه لايجوز لانه قد يهلك) اعلم

الحب المعصر منه من زيتون ونحوه والمعصر به من معصرة أوماء لاختلاف الثمن بذلك فان كان يجتمع فى بلد واحد زيت بلدان فلابد من ذكر البلد التى يؤخذ منها ذلك ويذكر فى الخل كونه من عنب أوغيره صافيا أوغيره وانما يقل المؤلف والمعصر منه بزيادة الواو حتى يفهم منه الاحتياج الى الاوصاف السابقة اذلوفعل ذلك لاقتضى أن بيان المعصر منه قدر زائد على مامر وليس كذلك انما سبق مندرج فيه اذا أريد ببيانه بيان ماتختلف به الاغراض ومساوله اذا أريد ببيانه نوعه وجودته ورداءته ومابينهما ولونه (ص) وحمل فى الجيد والردىء على الغالب والافالوسط (ش) يعنى أنه اذا شرط الجودة أوالرداءة فى الشئ المسلم فيه مما يحتاج الى ذكره فانه يقضى بالغالب من ذلك الذى شرطه فان لم يوجد غالب مما شرطه بل تساوت أصناف الجيد أو الردىء فى التسمية والاطلاق فانه يقضى بالوسط من ذلك الذى شرطه ولايقضى بالوسط ابتداء بل اذا عدم الغالب بخلاف النكاح على غنم موصوفة للمشاحة فى البيع والغالب يجرى فى النوعين فأكثر والوسط لايأتى فى النوعين (ص) وكونه دينا (ش) هذا هو الشرط السادس والمعنى أن المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى ذمة المسلم اليه واحترز به من بيع معين يتأخر قبضه فانه لايجوز لانه قد يهلك قبل قبضه فيدور الثمن بين السلفية ان هلك و بين الثمنية ان لم يهلك

والشرح للذمة وصف قاما * يقبل الالتزام والالزاما

أى هى وصف مقدر فى الشخص يقبل الالتزام كلك عندى دينار و يقبل الالزام كالزمتك دية فلان مثلا وتعريف ابن عرفة لها معترض انظر الشرح الكبير (ص) ووجوده عند حلوله

أنه قد علل كونه دينا بأنه اذا كان معينا وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه واذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده واستشكل المصنف التعليل الاول بجواز بيع شئ ليس فيه حق توفية على أن يقبضه المشترى بعد شهر مثلا و بجواز كراء دابة معينة تقبض بعد شهر وأجيب بأن الموردتين فى البيع وكلامنا فى السلم انتهى حاصله أن المنع منه حيث كان ضمان المبيع أصالة على المشترى و ينتقل الى البائع فيلزم الضمان بجعل كما فى السلم هنا دون الصورتين الموردتين فان الضمان فيهما من المشترى لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية انتهى أى ولم ينتقل الضمان فيهما الى البائع فاذا علمت ذلك فقول الشارح من بيع معين الاولى من

 السلم فى معين وايضاح الكلام المتقدم أن المسلم حين أسلم فى معين صار الضمان منه لكونه معينا ولما شرط تأخيره فقد نقل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بعضه ثمن وبعضه فى مقابلة الضمان بجعالة (قوله والشرح) أى التعريف للذمة وهذا البيت للعاصمى كما ذكره عب ولكن ذكر محشى تت أنه لصاحب التحفة (قوله يقبل) أى يقبل الشخص بسببه أى يصح من الشخص بسببه الالتزام والالزام أى الزام الغير له فالالزام ليس منه بل من غيره هذا هو المتعين ولاتعدل عن ذلك (قوله هى وصف مقدر فى الشخص) زاد عب فقال معنى شرعى مقدر فى المكلف انتهى لكن قال القرافى وهذا المعنى جعله الشرع سببا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له ومنها ترك الحجر كما فى المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشارع عليها تقرير معنى يقبل الزامه أرش الجنايات وأجر الاجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات و يقبل التزامه اذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه لزمه وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها وأطال القرافى فى ذلك ثم قال الذمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه انتهى فقال ابن الشاط والاولى عندى أن الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وعلى أنه لاذمة للصبى نقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها (قوله وتعريف ابن عرفة معترض) فعرفها ابن عرفة بقوله ملك متمول كلى حاصل أومقدر و بحث فيه بأن الذى يتصف بالملك

انما هو ما في الذمة لا الذمة وأجيب بأنه تعريف للشيء بخاصته فهو رسم وقوله متمول أخرج به الامور التمليكية الغير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح ووجوب القصاص والولاية كولاية النكاح في الاعطاء والجبر عليه لانها حقوق غير مالية وقوله حاصل أو مقدر معناه أن المتمول الكلي اما حاصل بالفعل أو بالامكان وانما أخرج ماذكر لانه لا يسمى في عرف الفقهاء ذمة وقال شارح ابن عرفة من لازم الذمة أن المقدر فيها كلي لا جزئي لان الجزئي هو المعين وهو لا يقبل الذمة (قوله ولو انقطع في أثناء الاجل) بل ولو انقطع في الاجل ما عدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا (قوله اذا المطابق للمراد) وذلك لان الجواز انما يتعلق بالسلم لا بالمسلم فيه (قوله والاولى أن يكون مخرجا) أي فيكون التقدير فيجوز فيما لم يكن معينا محقق الوجود لا في نسل والمراد باخراجه منه أي محترزه لانه كان داخلا فيه وأخرجه (قوله ومفهوم قل أنه لو كثر) ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله لا نسل) أي فلا يشترط ويفهم منه الصحة مع أنه لا يصح (قوله أي معين وصغر) فيه نظر اذ لا يشترط في الحائط الصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وان كان في نفسه كثيرا وهو مراد المؤلف أفاده محشي تت وقول المصنف أو حائط أي يمنع المسلم فيه حقيقة لما تقرر أن المسلم فيه لابد أن يكون في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه فعلم من هذا أنه لا تنافي بين قوله أو حائط أي لا يسلم فيه سلما حقيقة وبين قوله وشرط الخ لان تسميته

(ش) هذا هو الشرط السابع وهو أن المسلم فيه يكون موجودا عند حلول أجله بقدره وصفته أي أن يكون مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله لئلا يكون تارة سلفا وتارة ثمنا فالضمير في وجوده للمسلم فيه المفهوم من السياق ولا يشترط وجوده من حين السلم الى حلوله بل الشرط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع في أثناء الاجل خلافا لابي حنيفة والى هذا أشار بقوله (ص) وان انقطع قبله لا نسل حيوان عين وقل (ش) نسل مرفوع عطف على مقدر مفرع على قوله ووجوده عند حلوله أي فيجوز محقق الوجود عند حلوله لا نسل الخ هذا مقتضى كلام ابن غازي وفيه بحث اذ المطابق للمراد فيجوز في محقق الوجود لا في نسل حيوان عين وحينئذ فيكون مجرورا والاولى أن يكون مخرجا من مقدر مفرع على الشرطين السابقين لانتفاء الاول بحصول التعيين والثاني بعدم وجوده اذ لقلته قد لا يوجد المسلم فيه عند حلوله ومفهوم قل أنه لو كثر لجاز السلم وذلك لان الكثرة صيرتها كغير المعينة فكأن المسلم فيه في الذمة وانما لم يعطفه على قوله ووجوده لاقتضائه فسادا اذ هو مخرج من الشرط أي يشترط كذا لا نسل الخ وقوله (أو حائط) أي عين وصغر يصح فيه الرفع والجر عطفا على نسل على الوجهين ويصح الجر مع رفع الاول بناء على حذف المضاف وابقاء المضاف اليه على جره لكن فيه ضعف من جهة انتفاء الشرط الا أن يدعى أن النسل كالمماثل لثمر الحائط لكون كل منهما فرعا ثم أشار لشروط شراء ثمر الحائط المذكور وحيث سموه سلما بقوله (ص) وشرط ان سمي سلما لا بيعا ازهاؤه وسعة الحائط وكيفية

العقد سلما مجاز وأفاد اللقاني جوابا آخر وهو أن قوله أو حائط أي ثمر حائط أي في جميع ثمره كل اردب بدينار وقوله وشرط الخ أي في ثمرة الحائط المعين الصغير أي في بعض ثمره أي في قدر معين أي في كيل معلوم منه فما قبله اذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما اذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل لان الجزاف لا يجوز السلم فيه (قوله وكيفية قبضه) درج المصنف على ما قاله بعض القرويين اذ يظهر من توضيحه اعتماده قال ابن يونس بعض القرويين قال ان سماه سلما ولم يذكر أجلا فهو على الفور بعقد البيع يجب له قبض جميع ذلك وهو جائز لا فساد فيه فان أخذه بتأخر عشرة أيام أو خمسة عشر فقال مالك هذا قريب وأما ان سماه سلما فان اشترط ما يأخذه كل يوم اما من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرب به فذلك جائز وان لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت العقد ولا متى ما يأخذ فالبيع فاسد لانه لما سماه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد ذلك اه فعلى هذا لا فرق بين تسميته سلما وعدمه الا في بيان كيفية القبض فانه شرط على الاول دون الثاني وهذا معنى قول أبي الحسن في شرح المدونة لا فرق بينهما الا في اشتراط الاجل في تسميته سلما ومراده بالاجل كيفية القبض لا حقيقته اذ له أخذه في يوم واحد كما صرح به في المدونة وكما يؤخذ مما تقدم عن ابن يونس وما اعتمده المصنف من كلام بعض القرويين صدر في الجواهر بخلافه فقال في معرض ذكر الشروط ويضرب أجلا لا يتمر فيه ويسمي ما يأخذ كل يوم ولو شرط أخذ الجميع في يوم جاز وقال بعض المتأخرين ان سموه بيعا لم يلزم ذلك فيه وان سموه سلما لزم اه وما صدر به المصنف هو الظاهر من كلام المدونة لانه لما ذكر الشروط قال هذا عند مالك محمل البيع لا محمل السلف فدل على أنه اعتبر هذه الشروط على ملاحظة أنه بيع ولا عبرة بتسميته سلما لانه بيع شيء معين وهذه قاعدة المذهب اذا تقابل اللفظ والفعل في العقود فالنظر الى الفعل الى آخر ما قاله محشي تت (قوله سعة الحائط) المراد بسعتها امكان الاستيفاء منها وليس المراد كبره وعظمه ولا يشترط تقديم رأس المال بل يجوز تأخيره ولو بشرط قاله اللقاني ويفيد ذلك قول المصنف الآتي وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا في وجوب الى آخره

وكيفية قبضه ولمالكه وشروعه وان لنصف شهر وأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (ش) يعني أن الشخص اذا اشترى ثمر حائط معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه جميع الشروط الآتية وان كان بلفظ البيع اشترطت أيضا ماعدا كيفية القبض وهذه التفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع في الحقيقة لان الفرض أن الحائط معين فمما يشترط فيما اذا سمي سلما أو بيعا الازهاء للنهي عن بيع الثمرة قبله والزهو في كل شئ بحسبه فان قلت هلا قال المؤلف بدل ازهاؤه طيبه ليشمل ثمر النخل وغيره قلت لا يصح ذلك لقوله وأخذه بسرا أو رطبا ومما اشترط فيهما سعة الحائط لامكان استيفاء القدر المشترى منه وانتفاء الغرر ومما يشترط فيما اذا سمي سلما فقط كيفية قبضه متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم لا ماشاء فلو سمي بيعا فلا يشترط فيه بيان كيفية قبضه ويحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضي التناجز ومما يشترط فيهما أن يسلم لمالكه اذ قد لا يجيز بيعه المالك فيتعذر التسليم ومما يشترط فيهما شروعه في الاخذ حين العقد أو بعد أيام يسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط أن لا يستلزم أجل الشروع صيرورته تمرا والا فسد ومما يشترط فيهما أخذه أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه بسرا أو رطبا لا تمرا لبعد ما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر ولا بد مع أخذه بسرا أو رطبا أن يكون اشترط ذلك ولا يخفى أنه اذا كان كل من شرط أخذه بسرا أو رطبا وأخذه بالفعل كذلك مشترطا فقد أخل المؤلف بواحد وهو شرط أخذه بسرا أو رطبا ان حمل على ظاهره أو أخذه بالفعل كذلك ان قدر في كلامه حذف مضاف أي وشرط أخذه بسرا أو رطبا بدليل قوله (ص) فان شرط تتمر الرطب مضى بقبضه (ش) يعني أنه اذا أسلم في رطب والموضوع بحاله وهو أن الحائط معين صغير واشترط عليه أن يبقى على أصوله حتى يتتمر فان العقد يكون فاسدا لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فان قبضه ولو قبل تتمره مضى ولا فرق بين كون الشرط صريحا أو التزاما كما لو شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا وما ذكره المؤلف من أن من الشروط أخذه بسرا أو رطبا محله حيث وقع العقد عليه بعياره وأما لو وقع العقد على ما في الحائط جزافا فله ابقاؤه الى أن يتتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتاع بدليل أنه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه ضمان الا ضمان الجوائح وهو خلاف الاصل بخلاف ما اذا وقع عليه عقد السلم بعياره الشرعي فانه لم يتناوله على ما هو عليه وانما تناوله على صفة غير موجودة فكان غررا (ص) وهل المزهي كذلك وعليه الاكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان (ش) يعني أنه اذا أسلم في ثمر مزه أي صار أحمر أو أصفر واشترط تتمره هل الحكم كاشتراط تتمر الرطب فيمضي بقبضه وعليه الاكثر من الشيوخ كابن أبي زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون الحكم كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد يفسخ ولو قبض ولا يمضي الا بما يفوت به البيع الفاسد وهو رأي ابن شبلون لان التمر من الارطاب قريب ومن الزهو بعيد تأويلان وشمل قوله المزهي البسر لان المراد بالمزهي ما أزهى ولم يرطب * ولما كان السلم في ثمر الحائط المعين بيعا لا سلما وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لانه ليس في الذمة أشار الى ذلك بقوله (ص) فان انقطع رجع بحصة ما بقي وهل على القيمة وعليه الاكثر أو المكيلة تأويلان (ش) يعني أنه اذا أسلم في ثمر حائط معين صغير وقد أرطب وشرط أخذه رطبا فلما قبض البعض انقطع ثمر ذلك الحائط فانه يلزمه ما أخذه بحصته من الثمن ويرجع فيما بقي بحصته من الثمن معجلا بالقضاء ولا يجوز البقاء لقابل واختلف الاشياخ هل المضي فيما قبض والرجوع بحصة ما بقي في ذمة المسلم اليه على حسب القيمة فينظر كل شئ منهما في أوقاته لدخوله على أخذه شيأ فشيأ كفض الكراء فاذا قيل قيمة ما قبضه عشرة مثلا وقيمة

(قوله كيفية قبضه متواليا الخ) ربما يؤخذ منه أنه لا يصح أخذه حالا مع أنه يصح (قوله وشروعه وان لنصف شهر) هذا الشرط محله ان أتى في بيان القبض بما يحتمل الشروع في ذلك وفي أكثر منه فان لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول (قوله وأخذه بسرا) هذا على القول بان البسر هو الزهو فيكون في الاحمر والاصفر وقيل البسر هو البلح الاخضر فيكون قبل الزهو بدر عن عياض في باب الزكاة أقول وذكر بعض أن البسر عند الفقهاء بعد الزهو وقبل الارطاب (قوله الخطر) أي الغرر (قوله وأخذه بالفعل) أقول لا معنى لكون أخذه بالفعل بعد شرطا في جواز الاقدام أولا لانه يأتي بعد فلا يناسب أن يعد الا الاشتراط ثم يقال اذا وقع ونزل ولم يشرعوا في أخذه بسرا أو رطبا يجبران عليه (قوله فان العقد يكون فاسدا) الذي في المواق ونقله عج أن هذا الشرط الاخير في الجواز فقط ولا يوجد الفساد بنفيه كما قال الشارح وأما الشروط التي قبله فهي للصحة فبنفيها تنتفي الصحة (قوله ولقلة أمن الجوائح) أي أن الجوائح لا يؤمن حصولها فهو من عطف علة على معلول (قوله وهو خلاف الاصل) أي أن الاصل ضمان غير الجوائح أي الكثير الغالب (قوله وانما تناوله على صفة غير موجودة) أي على كونه خمسة أوسق (قوله لان المراد بالمزهي ما أزهى ولم يرطب) فيصدق بالبسر (قوله كفض الكراء) أي كما اذا استأجر دارا باثني عشر دينارا مدة معلومة ثم أنه في وسط المدة سقط البيت فانه يرجع بما

يخص بقية المدة لكن بالنظر للقيمة فانه قد يكون الكراء أغلى فى أول المدة (قوله وله أن يأخذ بتلك الحصة) وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما لان ما يأخذه من طعام ليس عن ثمن طعام لان العقدة انفسخت فيما لم يقبض فلا يقال ان ذلك المدفوع فى الطعام ثمن (قوله و يجرى مثل هذا) أى فى جريان القولين (قوله على القول بالرجوع بحصة ما بقى) أى فيتعين الفسخ فيما لم يقبض و يرجع بحصته (قوله أو حيث رضى بعدم البقاء) أى أو على القول بوجوب البقاء لكن تراضيا على عدم البقاء فقرأ رضى بالبناء للمفعول وهذا القول هو المعتمد الا أنك خبير بأنه سيأتى يقول المصرح به هنا الرجوع بحسب المكيلة وظاهر الشارح أن القولين فى كل من القرية الصغيرة والكبيرة ومن المعلوم أن الحديث فى الانقطاع بجائحة (قوله وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى) هذا لعج وقد حل قول المصنف وان فات ماله ابان بما اشترى وأما شارحنا فتبعه هنا وخالفه فى حل قول المصنف وان فات ماله ابان فوقع فى كلام شارحنا تخالف والراجح ما للشارح هنا فيما سيأتى وان قول المصنف هنا فان انقطع رجع بحصة ما بقى كما يجرى فى الجائحة يجرى فى فوات الابان والحاصل أن قول الشارح وأما الفوات الابان فسيأتى كلام عج وهو غير صواب والصواب هنا التعميم ويحل المصنف بما حل به شارحنا وسيأتى بيانه (قوله والمراد بالجائحة) هذا لعج ثم قال وهذا الذى ذكرناه فى معنى الجائحة يجرى مثله فى الجائحة فى ثمر القرية الصغيرة وأما الجائحة فى ثمر القرية الكبيرة (٢٣٠) فالمراد بها ما يشمل ما ذكر وبما اذا لم يطلع الثمر بالكلية لان السلم فيها كالثمر فى غيرها فيصح حيث يوجد المسلم فيه وقت حلوله وان لم يكن موجودا وقت العقد انظر عج (قوله والظاهر ان أكل أهلها) أى أصحابها يستفاد من ذلك أنه لا يسوغ لاهل الحائط الاكل منها لانه تعلق بها حق للمسلم (قوله والاجازله البقاء) لا يقال كيف لا يدفع رأس المال مع كونه سلما وقد تقدم أن شرط السلم قبض رأس المال والجواب ما تقدم من أن هذا ليس سلما حقيقة وانما هو بيع حقيقة وتسميته سلما بالنظر للفظ (قوله وهل القرية الخ) ويدخل فى التشبيه ما اذا انقطع بعض ثمرها بجائحة فانه كانقطاع ثمر الحائط المعين فى وجوب الفسخ كما قال اللخمى لكنه ضعيف والمعتمد أنه يجب البقاء القابل وانقطاع كل ثمر القرية بجائحة كحكم انقطاع بعضه بها فى لزوم البقاء القابل على المعتمد (قوله أو الا فى وجوب تعجيل النقد الخ) أى أو هى مثل الحائط الا فى وجوب تعجيل الخ والمعنى وهل القرية الصغيرة كذلك من كل وجه أى وهى مثله الا فى وجوب تعجيل النقد فيها بخلاف السلم فى حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (قوله أو تخالفه الخ) لو قال أو فيه وفى السلم لمن لا ملك له لكان أولى واعلم أن المسلم فيه تارة يكون له ابان معين لا يوجد فى غيره وتارة يكون موجودا دائما والانقطاع المتعلق بكل منهما اما أن يتعلق بجميعه أو ببعضه وأيضا الانقطاع فيما له ابان اما أن يكون بفوات ابانه أو بجائحة وقد أشار المصنف لحكم ما اذا انقطع بعضه من حائط معين بجائحة وكذا بقرية بقوله وهل القرية الصغيرة كذلك بناء على شمول التشبيه لذلك وهذا على ما للخمى ولكن المذهب أنه يجب البقاء لقابل ولما اذا انقطع بعضه من قرية كبيرة بجائحة بقوله وان قبض البعض وجب التأخير وحينئذ فيستوى حكم انقطاع بعض ثمر القرية الصغيرة والكبيرة فى وجوب البقاء وعليه فيصح حمل قول المصنف وان قبض البعض وجب التأخير الخ على ما يشمل ثمر القرية الصغيرة والكبيرة ولا يمنع ذلك قوله الا أن يرضيا بالمحاسبة لانه اذا جاز الرضا فيما هو مضمون اتفاقا فيجوز الرضا بالمحاسبة فيما وقع الخلاف فى كونه معينا أو مضمونا وحكم انقطاع الكل فى المسائل كلها حكم انقطاع البعض فيها كلها كما يرشد له المعنى وظاهر كلامهم فى بعضها وأما اذا انقطع بعض المسلم فيه أو كله لفوات ابانه سواء كان السلم فى ثمر حائط معين أو ثمر قرية صغيرة أو كبيرة فأشار له بقوله وان انقطع

ما بقى خمسة مثلا فنسبة خمسة الى العشرة الثلث فيرجع المسلم على المسلم اليه بثلث الثمن الذى هو رأس المال وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من طعام أو غيره معجلا فان تأخر لم يجز لانه فسخ دين فى دين أو على حسب المكيلة فما تأخر يحط عنه من الثمن ما يقابله كالجائحة اذا اشترى جميع الحائط فان تأخر نصف المكيلة فانه يحط منها عنه من الثمن بتلك النسبة أى يحط عنه نصف الثمن وان تأخر ثلثها حط من الثمن ثلثه وهكذا من غير نظر الى تقويم تأويلان ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه فى يوم أو يومين فان اشترط عليه ذلك رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما قاله تت ومثله ما اذا كان يقبض فى أوقات مختلفة وكان الشأن أنه لا يباع الا جملة واحدة فانه يرجع على حسب المكيلة أيضا ولعل المراد بيومين مدة لا تختلف فيها القيمة و يجرى مثل هذا فى ثمر القرية الصغيرة وفى ثمر القرية الكبيرة على القول بالرجوع بحصة ما بقى أو حيث رضى بعدم البقاء كما ذكره اللخمى ثم ان كلام المؤلف هذا فيما اذا كان الانقطاع بجائحة وأما ان كان لفوات الابان فسيأتى والمراد بالجائحة ما يحصل به التلف أو ما فى حكمه فيشمل الجائحة بالمعنى المتقدم فى بحث الجوائح والتعييب الموافق لها فى الحكم المشار اليه بقوله هناك وتعييبها كذلك والظاهر أن أكل أهلها من الجائحة لانه اما غصب أو سرقة وكلام المؤلف محله اذا دفع المسلم رأس المال للمسلم اليه والا جازله البقاء للعام القابل لانه لا يلزم عليه فسخ دين فى دين (ص) وهل القرية الصغيرة كذلك أو الا فى وجوب تعجيل النقد فيها أو تخالفه فيه وفى السلم لمن لاملك

ما أى مسلم فيه من حائط معين لها بان أى وقت معين يوجد فيه أو من قرية صغيرة خير المشترى فى الفسخ والابقاء القابل وظاهره سواء اشترط حال العقد أخذه فى الابان أم لا وفى كلام بعضهم ان هـذا محله حيث اشترط أخذه فى الابان وانظر على هذا ما الحكم اذا لم يشترط أخذه فيه هل يكون بمنزلة التلف بجائحة فيفصل فيه تفصيلها أولا وظاهره أيضا ثبوت التخيير سواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع وهو المسلم اليه قصدا والمشترى وهو المسلم أو غفلتهما عن ذلك وليس كذلك بل الذى ارتضاه ابن عرفة وابن عبد السلام وسلكه فى التوضيح ان محل التخيير حيث كان الفوات بسبب تأخير البائع قصدا وأما ان كان بسبب تأخير المشترى قصدا فانه يجب البقاء وأما اذا كان التأخير لغفلة منهما فالظاهر وجوب البقاء كتأخير المشترى قصدا كما يفيده كلام ابن عرفة ومفهوم قولنا صغيرة ان انقطاع ثمر القرية الكبيرة لا تخيير فيه للمشترى وهو كذلك بل يجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان انقطاع ذلك بسبب تأخير البائع أو المشترى انتهى شب ومثله فى عب وهذا كله غير ما فى شارحنا وحاصل ما لشارحنا الذى ارتضاه تت أن قوله وان انقطع ماله إبان فى السلم الحقيق أى انه أسلم له سلما حقيقيا وانقطع الكل لفوات الابان بل ويقال (٢٢١) مثله اذا عمت الجائحة وقوله أو من قرية أى مأمونة صغيرة أو كبيرة كذا قال محشى تت أى فات ولو بجائحة فظاهره فات الابان أو الجائحة فالحاصل ان قوله وان فات ماله ابان فى السلم الحقيق وفوات الكل بجائحة أو فوات ابان وقوله أو من قرية أى فات الكل فلم يقبض شيأ كان لجائحة أو للابان وأما لو فات البعض فى ذلك فهو ما أشار له المصنف بقوله وان قبض البعض لجائحة أو للابان فقول الشارح فاصابتها جائحة لا مفهوم له بل وكذا للابان وهو ما أشار له الشارح بقوله وكذلك لهروب أحدهما وأولى هروبهما والحاصل أن الفوات متى كان للهروب يكون الفوات لفوات الابان لا للجائحة وذلك لان الهروب قد يكون لعذر فلا ينزل منزلة سكوت المشترى فاذا علمت ذلك فقول الشارح شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أى وهو السلم الحقيق وهو المشار له بقوله وان فات ماله ابان وقوله أو ما يشبهه وهو المشار له بقوله أو من قرية أى مأمونة كانت صغيرة أو كبيرة ويبقى النظر فى القرية غير المأمونة فهل كالحائط فى الانقطاع بجائحة أو للابان كلا أو بعضا وهو الظاهر ولم يظهر فيها نص للاقدمين (قوله وهو قول ابن القاسم) أى خلافا لاشهب نعم ظاهر المتن قول أشهب وهو انه يخير ولو غفل عن ذلك حتى أتى العام القابل لكن يقيد بقول ابن القاسم لانه المشهور (قوله وكذلك لو كان لهروب أحدهما) أى فيجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة وحاصل ما فى عج وهو ما ذهب اليه شب انه اذا كان عدم القبض لجائحة فى الحائط الصغيرة كلا أو بعضا فيجب الرجوع ويتحتم الفسخ فيما لم يقبض كلا أو بعضا وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشترى فى الفسخ والابقاء والابان كان منهما أو من المشترى وجب البقاء وان كان عدم القبض لجائحة فى القرية الصغيرة أو الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء الا أن يتراضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان كان عدم القبض فيه لفوات الابان فى القرية الكبيرة كلا أو بعضا فانه يجب البقاء أيضا الا أن يرضيا بالمحاسبة وسواء كان فوات الابان بسبب تأخير البائع أو المشترى وان كان عدم القبض لفوات الابان فى الصغيرة كلا أو بعضا فان كان ذلك بسبب تأخير البائع خير المشترى فى الفسخ

لا ملك له تأويلات (ش) يعنى انه اذا أسلم فى ثمر قرية صغيرة وهى ما لا يوجد فيها المسلم فيه جميع أزمانه التى يوجد فيها من السنة هل يكون الحكم حينئذ حكم ما اذا أسلم فى ثمر حائط معين صغير فيشترط فيها ما يشترط فيه من كل وجه فلا يجوز السلم الا بعد بدو صلاح ثمرها وسعتها وكيفية ما يقبضه وأن يسلم لمالكها الى آخر الشروط أو هى كهو من كل وجه الا فى وجوب تعجيل النقد فيها لان السلم فيها مضمون لاشتمالها على حوائط وجهات يتميز بعضها عن بعض لا يدرى المسلم من أيها يأخذ سلمه فأشبه السلم بخلاف الحائط المعين فانه لا يجب تعجيل النقد أو هى كهو من كل وجه ما عدا شيئين أحدهما وجوب تعجيل النقد فيها ولا يجب تعجيله فى الحائط كما مر والثانى جواز السلم فى القرية لمن لا ملك له فيها لان أهل القرية ان لم يبع هذا باع هذا فلا يتعذر استيفاء السلم منها بخلاف الحائط الصغير المعين فانه لا يجوز السلم فيه الا لربه فقط ولا يجوز السلم فيه لغير مالكه لان رب الحائط قد لا يبيع لهذا المسلم اليه فيصير رأس المال تارة سلفا ان لم يبع رب الحائط لهذا الرجل وتارة ثمنا ان باع له * ولما تكلم على حكم انقطاع ثمر الحائط وانه لا يجوز التأخير فيه لانفساخ العقد لعدم تعلقه بالذمة شرع يتكلم على انقطاع ما كان بالذمة أو ما يشبهه فقال (ص) وان انقطع ماله أبان أو من قرية خير المشترى فى الفسخ والابقاء (ش) أى لقابل الا أن يغفل عن ذلك حتى يأتى العام القابل فلا خيار له وهو قول ابن القاسم (ص) وان قبض البعض وجب التأخير (ش) أى وان كان الانقطاع بعد أن قبض المسلم البعض فيما له ابان أو فى ثمر القرية المأمونة فأصابتها جائحة وجب التأخير والقول لمن دعا اليه منهما هـذا ان لم يرضيا بالمحاسبة فان تراضيا عليها عمل بها واليه أشار بقوله (ص) الا أن يرضيا بالمحاسبة (ش) كما صدر به ابن الحاجب ولا يتهمان فى المحاسبة على قصد البيع والسلف لان انقطاعه من الله وكذلك لو كان لهروب أحدهما فان التهمة أيضا منتفية أما لو سكت المشترى عن طلب

البائع حتى ذهب الابان فلا يجوز تراضيهما بالمحاسبة لاتهامهما على البيع والسلف واذا تراضيا بالمحاسبة فلا يجوز أن يأخذ بقية رأس ماله عرضا ولا غيره لانه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسى ولم يعتبر واتهمة البيع والسلف للضرر الداخل عليهما بالتأخير واذا رضيا بالمحاسبة جاز ولا يشترط أن يكون رأس المال مثليا بل يجوز ولو كان رأس المال مقوما من حيوان وثياب وتحاسبا على ردشئ منها بعينه قيمته قدر قيمة مالم يقبض من المسلم فيه ومنع سحنون المحاسبة حينئذ الا أن يكون رأس المال مثليا أمنا من الخطا فى التقويم فانهما اذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضا عما لم يقبض احتمل أن يكون المردود مساويا لما بقى من المسلم فيه فيجوز أن يكون مخالفا بالقلة أو الكثرة فيمتنع لانها اقالة فى ذلك الشئ على خلاف رأس المال اللهم الا أن يرد من الاثواب جزأ شائعا يكون المشترى شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطا فى التقويم فيجوز باتفاقهما والمبالغة المشار اليها بقوله (ولو كان رأس المال مقوما) فى المفهوم أى فان رضيا بالمحاسبة جاز ولو كان رأس المال مقوما وفى بعض النسخ الا أن يرضى بالمحاسبة وفاعله حينئذ العاقد لا أحدهما لانه لابد من رضاهما معا والمصرح به هنا على حسب المكيلة فلا تطر *ولما أنهى الكلام على شروطه شرع فيما يجوز فيه اذا استكملت تلك الشروط ومالا يجوز فيه اذا اختل شئ منها فقال (ص) فيجوز فيما طبخ (ش) الفاء سببية والمعنى انه لا يشترط فى المسلم فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها بل يجوز أن يكون مستهلكا بشرط أن تحصره الصفة وأن يوجد عند حلوله وسواء كان لحما أو غيره قال فى الشامل وفى الرؤس ما فى اللحم وكونها مشوية أو مغمورة فان اعتيد وزنها عمل به ويصح فى الاكارع كالرؤس وفى المطبوخ منهما ومن اللحم اذا كان يعرف تأثير النار فيها بالعادة وكانت الصفة تحصره (ص) واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج (ش) اللؤلؤ معروف واحده لؤلؤة وجمعه لآلئ أيضا وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين ولولو بغير همز ولؤلو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس والعنبر خرء دابة فى البحر والجوهر هو كبار اللؤلؤ والزجاج مثلث الزاى واحده زجاجة والمعنى ان هذه الاشياء يجوز السلم فيها اذا ذكر قدرا معلوما بصفة معلومة (ص) والجص والزرنيخ (ش) يعنى انه يجوز السلم فى الجص وهو الجبس والزرنيخ لكن هذا يغنى عنه قوله ويجوز فيما طبخ لان ماذكر طبخ أى يشوى بالنار فهو من عطف الخاص على العام والنكتة فى العطف لئلا يغفل عن قوله ويجوز فيما طبخ (ص) وفى احمال الحطب والادم (ش) يعنى انه يجوز السلم فى احمال الحطب وزنا أو حزما كمل هذا الحبل ويوضع عند أمين ويصفه من سنط أو طرفاء أو غيره وفى

والابقاء والا وجب الابقاء والحاصل أن قول المصنف وان انقطع ماله إبان فى غير القرية الصغيرة بل فى الحائط المعين الصغير وقوله أو قرية أى صغيرة هذا ما ظهر لعج آخرا والا فأولا جعل قوله وان انقطع ماله ابان كلا أو بعضا فى الحائط المعين وفى القرية الكبيرة وقوله أو من قرية أى صغيرة ولو قال المصنف على ما ظهر لعج آخرا بعد قوله تأويلان وان انقطع بعض ثمرها أو ثمر القرية الكبيرة بجائحة وجب البقاء الا أن يرضيا بالمحاسبة ولو كان رأس المال مقوما وان انقطع لفوات ابانه فكذلك ان كان من قرية كبيرة والاخير المشترى فى الفسخ والابقاء ان كان بتأخير البائع والا وجب البقاء وحكم انقطاع الكل فى الجميع حكم بعضها لكان أظهر (قوله لانه بيع الطعام قبل قبضه) فيه أنه ولو أخذ الثمن فيه بيع الطعام قبل قبضه والجواب انه اذا أخذ الثمن بمنزلة الاقالة بخلاف ما اذا أخذ بدله شيأ فيتقوى جانب البيع (قوله ولو كان (٢٣٣) رأس المال مقوما) ان كان متعددا وأما المتحد فلا يجوز قولا واحدا الا انها اقالة على غير رأس المال لئ (قوله والمصرح به الخ) فى لئ والمحاسبة على حسب المكيلة ولا يأتى التأويلين المتقدمين لانه دخل على أن يأخذها دفعة واحدة انتهى اذا علمت ذلك فلا يظهر قوله فيما تقدم ويجرى مثل هذا الخ فتدبر (قوله فيجوز فيما طبخ) هى الفاء الفصيحة وهى الواقعة فى جواب شرط مقدر وقيل هى العاطفة على مقدر وقوله طبخ أى أمكن طبخه لا مطبوخا بالفعل بل يصح أيضا فى المطبوخ بالفعل كالمربيات التى لا تفسد بالتأخير (قوله مستهلكا) أى لا بقاء له اذا طبخ لتغيره بالبقاء وقوله وفى الرؤس لعل المعنى ما قيل فى اللحم من الجواز يقال فى الرؤس وقوله وكونها الخ أى ويبين كونها مشوية أو مغمورة أى فى الماء وقوله فان اعتيد وزنها عمل به أى ويعين عند عقد السلم وقوله ويصح أى السلم (قوله فيهما) بالتثنية كما هو فى خطه أى فى الاكارع والرؤس (قوله فيها) أى فى الثلاثة اللحم والاكارع والرؤس هذا هو المتبادر من العبارة فحينئذ يكون قوله أولا ما فى اللحم أى المشوى لا المطبوخ هذا ما ظهر من العبارة والله أعلم (قوله خرء دابة) قال بعضهم الصحيح عند المحققين أن العنبر ينبت من أصل قاع البحر فيرميه بساحله وهو أعلاه وأوسطه ما تبتلعه الدابة من البحر ثم انه يضربها فتسبر زتنقاياه وهو يلى الاول وتارة تموت ويجدونه قبل أن تصير جيفة وهو يلى الثانى وتارة يجدونه حين تصير جيفة وهو أدناه (قوله كبار اللؤلؤ) أى كبرا متوسطا التيسر وجوده غالبا لاخارجا عن المعتاد لعدم تيسره غالبا فيدخل تحت قوله ومالا يوجد (قوله لان ماذكر طبخ الخ) قد يقال لا حاجة لذلك لانه أراد المطبوخ مما يؤكل (قوله والادم) معطوف على ماطبخ وعطفه على أحمال الحطب مبنى على القول المرجوح من أن المعاطيف

حلود

جلود الغنم والبقر والابل اذا اشترط اشيأ معلوما والادم لغة الجلد بعد الدبغ والمراد به هنا ما يشمل المدبوغ وغيره (ص) وصوف بالوزن لا بالجزز (ش) يعنى أنه يجوز السلم فى الصوف بالوزن ولا يجوز بالجزز عددا لاختلافها بالصغر والكبر وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز (ص) والسيوف (ش) يعنى وكذلك يجوز السلم فى نصول السيوف والسكاكين وفى العروض كلها اذا كانت موصوفة مضمونة وضرب لها أجلا معلوما وقدم النقد فيها (ص) وتور ليكمل (ش) التور بتاء مثناة اناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها وفوقية فى آخره وبدونها وأما الثور الذى يحرث الارض فهو بثاء مثلثة والمعنى أنه يجوز لمن وجد بعض طشت من نحاس أن يشتريه من ربه على أن يكمله له على صفة معلومة لهما وليس هذا سلما انما هو بيع معين يشترط فيه الشروع الآن أو لأيام قلائل لئلا يكون معينا يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه البائع ضمان الصناع فقوله الآتى وهو بيع يرجع لهذا أيضا وهذا بخلاف الثوب فلا يجوز شراؤه من صاحبه على أن نكمله كما يأتى ويقيد الجواز هنا بما اذا لم يشتر جملة النحاس فان اشتراه لم يجز الا أن يبقى من عمله اليسير جدا ويقيد المنع الآتى بما اذا لم يكن عنده من ذلك الغزل كثير والا جاز (ص) والشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع (ش) يعنى أن الشراء من الصانع المعين الدائم العمل كالخباز واللحام ونحوهما جائز ويكون بيعا بالنقد لا سلما فيجوز تأخير الثمن ولا يشترط ضرب الاجل بل يشترط أن يكون المعقود عليه موجودا عنده لئلا يؤدى الى بيع ما ليس عند الانسان وهو منهى عنه وأن يشرع فى الاخذ حقيقة أو حكما كعشرة أيام ويمكن ارجاع قوله وهو بيع لمسئلة التور أيضا (ص) وان لم يدم فهو سلم (ش) يعنى أن الشراء مما لم يدم عمله بان كان الغالب انقطاع العمل جائز ويكون سلما فيشترط فيه ما اشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وعدم تعيين العامل والمعمول منه كان يقع العقد بينهما على عمل ركاب مثلا من حديد بوزن كذا وصفة كذا وأما مع تعيين العامل أو المعمول منه فسيأتى عند قوله وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل (ص) كاستصناع سيف أو سرج (ش) التشبيه بما قبله فى كونه سلما والمعنى أنه يجوز للرجل أن يشترى سيفا أو سرجا ليعمله له بشرط أن لا يعين عاملا ولا الشئ المعمول منه فان عينهما أو أحدهما فسد كما يأتى وأشار بالمثالين الى أنه يجوز السلم فى البسيطات والمركبات (ص) وفسد بتعيين المعمول منه (ش) أى وفسد السلم بتعيين المعمول منه من غير شرائه بدليل ما بعده كاعمل لى من هذا النحاس بعينه ولم يشتره منه وسواء عين العامل أم لا وفى بعض النسخ أو العامل كيعملها الى فلان بعينه أو أنت بعينك من غير تعيين

اذا تكررت كان كل واحد معطوفا على ما يليه من شرح شب (قوله الجلد بعد الدبغ) أى وأما قبل الدبغ فيقال له اهاب (قوله فيجوز بالجزز) أى بشروط ثلاثة أن يرى الغنم وأن يكون عند ابان جزازه وأن لا يتأخر القبض تأخيرا بعيدا وأما العشرة أيام فجائز كما قاله فى كتاب الدور والارضين وقاله ابن ناجى لكن يأتى للمصنف فى القسمة وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر وأما المجزوزة بالفعل فالامر فيها ظاهر والجزز جمع جزة بكسر الجيم فيهما (قوله وتور ليكمل) أى على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد أعصر خمرا (قوله أو لأيام قلائل) أى خمسة عشر يوما كما نص عليه محشى تت (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أى حيث كان اشتراه جزافا وأما اذا كان الشراء على الوزن فلا يضمنه مشتريه الا بالقبض (قوله ويقيد المنع الخ) الكل من الثوب والتور ثلاثة أقسام يتفقان على المنع اذا اشترى جملة كل وعلى الجواز اذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكهما غير ما اشترى ويختلفان فى قسم وهو المنع فى الثوب اذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه آخر اذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز فى تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تورا آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد (قوله والشراء من دائم العمل) هو الذى لا يفتر عنه غالبا (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا أنهم نزلوا الدوام منزلة تعينه والمسلم فيه لا يكون معينا ثم لا يخفى أنه مخالف للبيع لما تقرر أن البيع يشترط أن يكون المبيع معينا ألا ترى أن الغائب الذى يباع على الصفة انما يقع البيع على عينه بالصفة ومخالف للسلم لان السلم يشترط فيه أن لا يكون العامل معينا فهذه المسئلة مترددة بين البيع والسلم (قوله كعشرة أيام) فالكاف مدخلة للخمسة كما صرحوا به ﴿تنبيه﴾ ذكر الحطاب أنه اذا سمى ما يأخذه كل يوم ولم يسم ما يأخذه كله ان لكل واحد الفسخ وأما اذا سمى جملة ما يأخذه على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا فليس لاحدهما الفسخ (قوله وان لم يدم) بان كان انقطاعه أكثر أو تساوى عمله وانقطاعه فالحاصل أنه اذا كان دائم العمل أو غالبه هو ما أشار له المصنف بقوله والشراء وأما اذا كان الانقطاع أكثر أو استويا فهو قول المصنف فهو سلم (قوله كاستصناع سيف أو سرج) أى كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان مما يدوم العمل أم لا (قوله ليعمله له) كذا فى نسخته كما هو الظاهر منها والمناسب ليعمل له بالبناء للمفعول والا فسد لما سيأتى من قوله وفسد الخ (قوله وفى بعض النسخ) أى وفى بعض النسخ اسقاطها والاقتصار على

المعمول منــه فقد اشتمل كلامه على هــذه النسخة على أقسام ثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد دوران الثمن بين الثمنية والسلفية فهو غرر لانه لا يدرى أيسلم ذلك الى الاجل أم لا ولا يكون السـلم فى شئ بعينه ومسـئلة تجليد الكتب المتداولة الآن ليست من باب السلم بل من باب الاجارة على جواز بناء دارك والجص والآجر من عند الاجير وحينئذ لا يشترط ضرب أجل السلم فيها (ص) وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز ان شرع عين عامله أم لا (ش) يعنى أنه اذا اشترى منه حديدا معينا واســتأجره على أن يعمل له منه سيفا مثلا بدينار فان ذلك جائز لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشئ المبيع وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط أن يشرع فى العمل من الآن أو الى ثلاثة أيام وان يكون خروجه معلوما الا ان اختلف كبيعه ثوبا على أن على البائع صبغه أو نسجه أو بيعه خشبة على أن يعملها تابوتا وفهم من قوله واستأجره أنه لو استأجر غير من اشتراه منه لجاز من غــير قيد شروع (ص) لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن (ش) عطف على فيما طبخ أى ان ما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين لا يجوز السلم فيهما لان الصفة مجهولة ومن ذلك السلم على العجوة المخلوطة بالرمــل والحناء المخلوطة به وذكر الضمــير فى وصــفه مراعاة للفظ ما ولو أنثه كان أولى لان الممتنع أمور متعــددة (ص) والارض والدار (ش) عطف على ما لا على تراب لانه يمكن وصفهما وانما امتنع السلم فيهما لان وصفهما مما تختلف الاغراض به فيستلزم تعيينهما لان من جـــملة ما تختلف الاغراض به تعيين البقعة وذلك يؤدى الى الســلم فى معين وشرط الســلم أن يكون المســلم فيه فى الذمــة (ص) والجزاف (ش) أى ولا يجوز السلم فى الجزاف لان جوازه مقيد برؤيته وهو معها معين فيصير معينا يتأخر قبضه (ص) وما لا يوجد (ش) أى ويمنع الســلم فى الشئ الذى لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الاحمر أو نادرا ككبار اللؤلؤ (ص) وحديد وان لم تخرج منه السيوف فى سيوف أو بالعكس (ش) المشهور أن سلم الحديد فى السيوف ممنوع سواء كان يخرج من ذلك الحــديد سيوف أم لا وكذلك لا يجوز سلم السيوف فى حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أم لا وهو مذهب ابن القاسم لان السيوف من الحديد كشئ واحد لان الصفة المفارقة لغو بخلاف الملازمة (ص) وكتان غليظ فى رقيقه ان لم يغزلا (ش) يعنى أنه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذى لم يغزل فى كتان شعر رقيق ناعم لم يغزل لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه وانظر هذا التعليل فانه لا يجرى فى عكس كلام المؤلف مع منعــه أيضا ومفهوم ان لم يغزلا أنهــما لو غزلا لجاز وهو واضح لان غليظ الغــزل يراد لما لا يراد له رقيقــه كغليظ ثياب الكتان فى رقيقها (ص) وثوب ليكمــل (ش) يعنى أنه لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمــله صاحبه لان الثوب اذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخــلاف التور النحاس اذا لم يوجد على الصفة المشــترطة أمكن كسره وعوده عليها وقد مر أن كلا مقيد بقيد * ولما أنهى الكلام على ما يختلف به الجنس خلقة وما لا يختلف شرع فى الكلام على نظير ذلك صــنعة وانه ثلاثة أقسام مصنوع فى غيره وغيره فيه ومصنوع فى مثله فقال (ص)

قوله بتعيين المعمول منــه (قوله ومســئلة تجليد الكتب الخ) أقول أى فرق بينه وبين الســيف والسرج فمن المعلوم قطعا أن فى ذلك اجتماع البيع والاجارة فلم جوزه هذا ومنع ذلك (قوله جاز ان شرع الخ) عبارة شب جاز ان شرع حقيقة أو حكما لانه يجوز تأخير الشروع الى ثلاثة أيام سواء اشترط تعجيل النقد أم لا وسواء عين عامله أم لا (قوله واستأجره) صورة المسئلة دفع له دينارا فى مقابلة الحــديد واجارة الصنعة والحاصل أن هــذه المسئلة فارقت التى قبلها من حيث ان البيع فى هــذا وقع على المعمول منــه قبل أن يعمل على شرط أن يعمل فيه البائع صنعة ما للمشـــترى فانتقل ملك المعمول منه للمشـــترى قبـــل أن تدخــله الصــنعة وفى القسم الذى قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع الا بعد حــلول الصنعة فيــه فلم يكن عقد الاجارة مســتقلا هذا هو الصواب خلافا لما توهمه عبارة شب (قوله الى ثلاثة أيام) فيه نظر اذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يوما كما أفاده محشى تت (قوله على أن على البائع الخ) أى هذه شأنها الاختلاف فلا ينافى أنها قد لا تختلف (قوله لا فيما لا يمكن وصفه) أى وصفه الخاص به الكاشف عن حقيقته لا مطلق وصفه لان المعدن يمكن وصفه فلا يجوز أن يسلم فيه عين ولا عرض لان صــفته لا تعرف فان عرفت أسلم فيها عرض لا عين لئلا يدخل ذهب بذهب وفضــة بفضــة الى أجــل ويجوز أن يشترى يدا بيد بمخالفــه من عين أو عرض لانها حجارة معروفــة ترى ولا يرد أن ما يخرج مجهول القــدر والصــفة لان ما يدفــع فيها ليس عوضا عما يخرج منها بل عن اختصاصــه بها ورفع يده عنها وانما منع بموافقها من العين وان كان اسقاطا للاختصاصه نظرا لما فيها فى الجملة (قوله ومن ذلك السلم الخ) أى وأما بيعهما فيجوز اذا تحرى ما فيهما من الرمــل لتعينه (قوله وجديد) بالرفع معطوف على قوله لا فيما لا يمكن وصفه من عطف الجمل ويقدر عامل وكذا قوله وكتان وقوله ومصنوع أى ولا يسلم حديد (قوله وهو مذهب ابن القاسم) ومقابله ما لسحنون من جواز سلم حديد لا يخرج منه السيوف فى سيوف وحينئذ فلو أتى المصنف بلو مكان ان لكان أولى (قوله على ما يختلف به الجنس خلقة) أى من جهة الخلقة كالصغر والكبر المشار له بقول المصنف وكصغيرين فى كبير مما اختلف الجنس من جهة الخلقة أى خلقة هذا كأنها غير خلقة هذا أى خلقة هذا الذى خلق عليها غير خلقة الآخر وقوله وما لا أى كالصغير من الآدمى والغنم

ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة كالغزل (ش) يعني انه لا يجوز أن يكون المصنوع الهين الصنعة رأس مال السلم في غير المصنوع من جنسه كالو أسلم غزلا في كتان لان صنعته لهينتها كأنها كالعدم لم تخرجه عن الكتان الذي هو أصله فكأنه أسلم كتانا في مثله على المشهور ولا مفهوم لقوله لا يعود لان هين الصنعة لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه عاد أم لا ولا يعتبر فيه الاجل ولا عدمه فقوله الآتي وان عاد أي المصنوع صعب الصنعة وليس مفهوم ما هنا (ص) بخلاف النسج (ش) يعني أن الثوب المنسوج يجوز سلمه في الغزل أو في الكتان لان الصنعة في النسج معتبرة تنقله عن أصله فهو مفهوم هين الصنعة كأنه قال فان كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج أي المنسوج وقوله (الا ثياب الخز) مستثنى مما قبله يعني أن النسج ناقل الا ثياب الخز فلا تسلم في الخز لانها تنقش وتصير خزا فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لا تسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان سداه أي قيامه من صوف أو وبر ولحمته من حرير وقد تطلقه الفقهاء على ما هو أعم من ذلك (ص) وان قدم أصله اعتبر الاجل (ش) أي وان قدم أصل المصنوع الغير هين الصنعة الذي لا يعود بدليل ما يأتي وجعل رأس مال المصنوع ككتان في ثوب منسوج فانه يعتبر الاجل فان أمكن أن يجعل فيه غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل ان كان والا ذهب عمله مجانا والا جاز فان قلت ما حملت عليه كلام المؤلف من رجوع ضمير أصله لغير هين الصنعة خلاف ظاهر كلام المؤلف قلت قد علمت أن المؤلف ذكر أنه يمتنع سلم المصنوع الهين الصنعة في أصله ويفهم منه منع عكسه بالاولى لانه يبعد القصد الى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد الى جعل غير المصنوع مصنوعا وما يفهم بالاولى كالمنطوق به فاقتضى هذا أن يكون ضمير أصله لغير هين الصنعة (ص) وان عاد اعتبر فيهما (ش) أي وان عاد المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده فان الاجل يعتبر في اسلام المصنوع في أصله وفي اسلام أصله فيه وهو المراد بضمير التثنية فان وسع الاجل لصيرورة المصنوع كأصله وزوال صنعته منه أو صيرورة أصله كهو بوضع الصنعة فيه لم يجز السلم والا جاز والحاصل أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه وغير هين الصنعة ان لم يعد يسلم في أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله (ص) والمصنوعان يعودان ينظر للمنفعة (ش) يعني أن المصنوعين اذا أسلم أحدهما في الآخر وهما من جنس واحد سواء عادا أم لا فانه ينظر للمنفعة فان تقاربت منع كاسلام قدر نحاس أو ثياب رقيقة في قدر نحاس أو في ثياب رقيقة لانه من باب سلم الشئ في مثله وان تباعدت جاز كاسلام ابريق نحاس أو ثياب رقيقة في منارة من نحاس أو في ثياب غليظة فقوله يعودان وأحرى ان لم يعودا وقوله والمصنوعان سواء كانت صنعتهما هينة أم لا * ولما أنهى الكلام على كيفية السلم وحكمه ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه بقوله (ص) وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط (ش) يعني أنه يجوز للسلم قبول موصوف صفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أي وفي محله لا أجود ولا أردأ ولا أكثر ولا أقل لما فيه من حط الضمان وأزيدك أو ضع وتعجل وكلاهما ممنوع في السلم وفي القرض لا يدخله الاول وللمسلم أن يمتنع من قبول الصفة قبل الاجل لان الاجل في السلم حق لكل ما لم يكن المسلم فيه من النقد والا جبر على قبوله قبل الاجل وأما القرض فيجبر على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو حيوانا أو طعاما وبدل لقولنا أي وفي محله ما بعده وحينئذ

(قوله قدم) صفة وقوله لا يعود حال أو صفة وكذا قوله هين وقوله بخلاف النسج أي المنسوج (قوله رأس مال) وأما في النقد فيجوز بيع الغزل بالكتان بشرط ان علما لا جزاف الا أن يتبين الفضل (قوله فلا تسلم في الخز) أراد به ما أصله قطنا وحريرا على طريقة مجاز الاول فيكون اضافة ثياب للخز من اضافة الفرع للاصل (قوله لانها تنقش) قال سند هذا بعيد اذ يبعد في المنسوج أن يقصد الى التعامل على نقض نسجه (قوله والخز الخ) فيه شئ بل الخز ما كان سداه من حرير ولحمته من وبر وقوله والخز الخ هذا هو الحقيقة (قوله على ما هو أعم من ذلك) فيشمل ما كان سداه من قطن أو كتان (قوله المصنوع صعب الصنعة) مثال المصنوع صعب الصنعة الثياب المنسوجة من الكتان ولا تعود ومثال صعب الصنعة الذي يعود ثياب الخز وقوله والمصنوعان يعودان كثياب الخز والاناء المصنوع من النحاس أو الحديد (قوله فان تقاربت الخ) عبارة شب فان اتحدت أو تقاربت (قوله وأحرى ان لم يعودا) وذلك لانه اذا اعتبر النظر للمنفعة عند العود وأنها اذا تباعدت يجوز فأولى اذا لم يعودا وقوله وحكمه ابتداء أراد بالحكم الابتدائي ما صرح به من قوله فيجوز فيما طبخ (قوله لا يدخله الاول) أي لان الاجل في القرض من حق من هو عليه

فلا يشكل مع مفهوم قوله وفى الطعام ان حل لاجتماع عدم الحلول وكونه قبل المحل (ص) كقبل محله فى العرض مطلقا (ش) التشبيه فى جواز قبول الصفة فقط والمعنى أن المسلم يجوز له أن يقبل العرض المسلم فيه قبل المحل المشترط فيه القبض سواء حل الاجل أو لم يحل وهو مراده بالاطلاق ولا فرق فى العرض بين الثياب والجواهر واللآلئ على المشهور وسواء كان للعرض كلفة أم لا (ص) وفى الطعام ان حل (ش) أى ويجوز للمسلم أن يقبل الطعام المسلم فيه قبل محله الذى اشترط عليه أن يوفيه فيه بشرط أن يحل الاجل والا فلا لان من عجل ما فى الذمة عد مسلفا وقد ازداد الانتفاع باسقاط الضمان عنه الى الاجل فهو سلف جر نفعا ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول وقوله (ان لم يدفع كراء) راجع للطعام والعرض فان دفع المسلم اليه للمسلم كراء حمله الى محله منع لان البلدان بمنزلة الآجال ويزيد فى الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لانه أخذه عن الطعام الذى يجب له ليستوفيه من نفسه فى بلد الشرط والتفاضل وفيه وفى غيره سلف جر نفعا اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص قاله فى توضيحه ووجه البيع قبل القبض أنه لما دفع الطعام مع الكراء قوى ذلك جانب البيع وصار المأخوذ فى مقابلة الطعام الذى عليه فقد باع المسلم الطعام الذى على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما اذا لم يدفع كراء فان الطعام المأخوذ هو الذى بجهة المسلم اليه (ص) ولزم بعدهما (ش) ضمير التثنية يرجع للمحل والاجل أى ولزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع اذا طلب منه وبعبارة أى ولزم أى الواجب دفعا وقبولا بعدهما بعدية الزمان بعدية انقضاء وبعدية المحل بعدية وصول أى بعدهما انقضاء ووصولا (ص) كقاض ان غاب (ش) تشبيه فى لزوم القبول أى اذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشئ المسلم فيه فانه يلزمه قبوله فقوله ان غاب أى ولا وكيل له لانه مقدم على القاضى (ص) وجاز أجود وأردأ (ش) يعنى أنه يجوز للمسلم بعد الاجل والمحل أن يقبل المسلم فيه اذا دفعه المسلم اليه ولو كان أجود مما فى الذمة أو أردأ لان ذلك حسن قضاء فى الاول وحسن اقتضاء فى الثانى (ص) لا أقل (ش) أى ولا يجوز أخذ أقل قدرا كعشرة عن أحد عشر وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة ما فى الذمة أو أجود مما فى الذمة أو أردأ منه لقول مالك فيمن له عليه مائة اردب سمراء الى أجل فلما حل

(قوله فلا يشكل الخ) حاصله أن قول المصنف وفى الطعام ان حل مفهومه ان لم يحل يمنع وهو صحيح لكونه قبل المحل فلو عممنا هنا وقلنا قبل المحل أو بعد المحل لناقض ذلك من حيث ان كلامه هنا شامل للطعام وغيره (قوله كقبل محله فى العرض مطلقا) حل الاجل أم لا وهو ضعيف والمذهب أنه لابد فى الجواز من حلول أجل العرض (قوله فهو سلف جر نفعا) أى من المسلم اليه وفيه أيضا بيع الطعام قبل قبضه لان ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب عليه الآن وانما يجب عليه اذا حل الاجل الا أنك خبير بأن ما ذكر ولو فى محله فكان قضيته المنع مع أنه لا يمنع فكان الاولى أن يقول فى التعليل لانه تقوى جانب السلف باجتماع عدم الحلول لقبلية المحل (قوله ولانه لا يلزم القضاء فى غير بلد السلم فأشبه عدم الحلول) أى فقد عجل قبل الاجل والمعجل لما فى الذمة يعد مسلفا ثم لا يخفى أن جعله تعليلا مستقلا مقتضيا للمنع فيقتضى المنع حتى فى صورة الجواز فالانسب حذف هذا التعليل فان قلت ان المعنى على هذا فقد وجد عدم حلولين قلت يبعد ذلك سوقه تعليلا مستقلا (قوله لان البلدان بمنزلة الآجال) فكأنه دفعه قبل أجله وفيه انها موجودة عند عدم الكراء (قوله ويزيد فى الطعام) تقدم توجيهه (قوله لانه أخذه) أى لان المسلم أخذه عن الطعام وقوله ليستوفيه ظاهره المسلم وفيه انه لما أخذه عن الطعام الذى وجب له فقد استوفاه فلا يظهر قوله ليستوفيه من نفسه بل قوله ليستوفيه يدل على أنه قبضه وديعة وأيضا لا يلزمه ذهابه لبلد الشرط فالمناسب أن يقول ولانه لما دفعه المسلم اليه كانه سلفه له أو باعه له ليقبض من نفسه فى بلد الشرط وقوله والتفاضل لان هذا الكراء يقدر طعاما (قوله اذا كان المأخوذ من جنس رأس المال) فكأن المسلم أسلف المسلم اليه ذلك الدينار الذى أخذه كراء وما أخذه من الطعام نفعا وهو الاردب الذى لم يقع فى مقابلة شئ (قوله وبيع وسلف) أى فما وقع من رأس المال فى مقابلة الطعام بيع وما وقع فى مقابلة الدينار المدفوع كراء سلف (قوله اذا كان فى موضع الاشتراط أرخص) أى فالمسلم حط الضمان عن المسلم اليه وزاده المسلم اليه زيادة الثمن الذى يباع به فى غير بلد الشرط فاذا كان يباع فى بلد الشرط بدينار وفى الموضع الذى أعطاه له بدينارين فالدينار الثانى هو الزيادة (قوله ولزم بعدهما) أى اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزم حيث كان المدين موسرا (قوله بعدية الزمان بعدية انقضاء) كانه يشير الى أن ظاهر اللفظ ليس بمراد من أنه يلزم بعد مضى مدة فأفاد أن المدار على انقضاء الزمان واعلم ان بعد فى المكان قليل وفى الزمان كثير ففيه استعمال المشترك فى معنييه (قوله كقاض) اعلم أنه ورد أن السلطان ولى من لا ولى له انتهى والقاضى نائب مناب السلطان (قوله وجاز أجود) عبر بالجواز لانه لا يلزمه قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها (قوله وسواء كان المأخوذ الاقل بصفة الخ) هذا الابى الحسن والذى لابن عرفة وظاهر المواق ارتضاؤه أنه اذا كان بالصفة جاز أو مما زاد

أم لا والتفصيل اذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده محشى تت (قوله والتبايع) عطف تفسير (قوله على غير شرط) أى حيث لم يشترط ذلك فى عقد السلم والافسد كأن يقول لا أدفع لك الاقل الا بشرط أن تبرئ مما زاد (قوله لا المكايسة) أى المشاححة أى المغالبة (قوله جنس القضاء) أراد بالقضاء ما دفع بالفعل وأراد بالمقضى عنه ما كان فى الذمة (٢٣٧) (قوله فيجوز أن يأخذ الخ) ما لم يدخلوا على

الاجل أخذ منه خمسين محمولة وحط ما بقى فان كان ذلك بمعنى الصلح والتبايع لم يجز وان كان ذلك اقتضاء عن خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز ابن القاسم وكذلك فى أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقى والى ذلك أشار بقوله (الا) أن يأخذ الاقل (عن مثله) قدرا (ويبرئ) بعد ذلك (مما زاد) على غير شرط لانه على وجه المعروف لا المكايسة وكلام المؤلف فى الطعام والنقد حيث اتحد جنس القضاء والمقضى عنه فيهما فيجوز أن يأخذ نصف قنطار من نحاس عن قنطار منه أبرأ مما زاد أم لا لانه ليس بطعام ولا نقد (ص) ولا دقيق عن قمح وعكسه (ش) يعنى أنه لا يجوز قضاء أحدهما عن الآخر على الاصح قاله مالك مراعاة لمذهب من يقول أن الطحن ناقل فصار كجنسين ففى قضاء أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه وهذا فى السلم وأما فى القرض فيجوز بتحرى ما فى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق * ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بالجنس شرع فى قضائه بغيره فقال (ص) وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه (ش) يعنى أنه يجوز للمسلم اليه أن يقضى السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الاجل أم لا بشروط ثلاثة الاول أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كالو أسلم ثوبا فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم اذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه الثانى أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يدا بيد كالو أسلم دراهم فى ثوب مثلا فأخذ عنه طشت نحاس اذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد الثالث أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كالو أسلم دراهم فى حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فان ذلك جائز اذ يجوز أن يسلم الدراهم فى الثوب فاحترز بالقيد الاول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم لانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهى عنه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا وبالثانى من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذى هو من جنس اللحم ولا العكس فان ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهى عن بيع اللحم بالحيوان أى من جنسه وهذا عام فى بيعه لمن هو عليه وغيره وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب وعكسه اذ لا يجوز أن تسلم الدراهم فى الدنانير ولا عكسه لادائه الى الصرف المستأخر وهذا خاص بما اذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه فان باعه من أجنبى لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبى بورق أو غيره لانه لا يراعى فى البيع من زيد ما يتبع من عمرو فقوله لا طعام محترز الشرط الاول وقوله ولحم بحيوان وعكسه محترز الثانى وهذا اذا كان الحيوان من جنس اللحم اذ هو الذى يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة وأما من غير الجنس فيجوز كما مر للمؤلف ويجب حينئذ أن يقال الشروط القضاء بغير الجنس والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد اللهم الا أن يقال ان اللحم والحيوان وان كان جنسهما واحدا فى باب الربويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين كما فعلوا ذلك فى قضاء الدقيق عن القمح وعكسه والباء فى بحيوان بمعنى عن * ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد

ذلك والا فسد العقد (قوله مراعاة لمذهب من يقول الخ) أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله وما فى القمح) الواو بمعنى أو فأحدهما كاف (قوله ان جاز بيعه) أى المسلم فيه وقوله وبيعه أى المأخوذ ففيه تشتيت فى المرجع فلو قال وبيعه بالمأخوذ لسلم من ذلك (قوله وان يسلم فيه رأس المال) ظاهره أنه لا يصح القضاء بجزاف وأرض لانه لا يسلم فيه رأس المال مع أنه يصح والجواب أن المعنى وأن يسلم رأس المال أى المخصوص فى تلك الجزئية وأما هذان فيمتنع السلم فيهما أصلا فى كل جزئية (قوله ولحم بحيوان) أى عن حيوان ومثل اللحم طير الماء وخصيان الديكة وأسقط المصنف رابعا وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الاجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين فى دين (قوله وذهب الخ) الا أن يزاد أحد العوضين على الآخر زيادة بينة تبعد تهمته عن الصرف المؤخر وقوله وعكسه راجع لهما

أى لقوله ولحم بحيوان ولقوله وذهب ورأس المال ورق (قوله لانه لا يراعى فى البيع الخ) الاولى أن يقول لانه لا يراعى فى البيع لزيد الذى هو الاجنبى حكم البيع لعمرو الذى هو المسلم اليه وفيه أن هذه دعوة تحتاج لدليل (قوله والمحترز عنه انما يمتنع اذا كانا من جنس واحد) الافصح أن يقول الشروط فى القضاء بغير الجنس فالمحترز عنه المحكوم عنه انما يكون قضاء بغير الجنس مع أن المحكوم عنه هنا القضاء بالجنس (قوله اللهم الخ) الاولى أن يقول انهما وان كانا جنسا واحدا كما تبين فى باب الربويات جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين

شرع في الكلام على ماهو عقدان أو شبههما بقوله (ص) وجاز بعد أجله الزيادة ليزيده طولا كقبله ان عجل دراهمه (ش) يعني انه اذا أسلم في ثوب موصوف الى أجل معلوم فانه يجوز اذا حل الاجل أن يدفع اليه دراهم زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذي أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق لانه ان لم تكن الزيادة معينة كانت في الذمة فيؤدي الى السلم الحال وان عينت ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه وان أخر الاجل كان بيعا وسلفا ان كان على أن يعطيه من صنفه لان الزيادة بيع بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف وان كان على أن يعطيه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين في دين وكذلك يجوز للمسلم أن يزيد في رأس المال للمسلم اليه قبل حلول أجل السلم ليزيده طولا فقط في الثوب المسلم فيه بشروط الاول أن يعجل الدراهم لانه سلم الثاني أن يكون في الطول لا في العرض والصفاقة كما سيصرح به المؤلف لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين لانه أخرجه عن الصفقة الاولى الى غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه عن الصفقة وانما هي صفقة ثانية لان الاذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من أجل الاول مقدار أجل السلم أو يكملاه ان بقي منه أقل لان الثاني سلم الرابع أن لا يتأخر الاول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أنه يزيده بعد مدة ليزيده طولا وبما قررنا علم أنه لا مفهوم للطول حيث كان بعد الاجل وان العرض والصفاقة كذلك وانما اقتصر على الزيادة في الطول لاجل التشبيه في قوله كقبله أي كما تجوز الزيادة قبل حلول الاجل ليزيده في الطول فقط لا في العرض والصفاقة وهو معنى قوله الآتي لا أعرض أو أصفق (ص) وغزل ينسجه (ش) أي كما جاز قبل الاجل الزيادة ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على غزل ينسجه لك على صفة كستة في ثلاثة لانه لا فرق بين البيع والاجارة وقوله (لا أعرض أو أصفق) راجع الى ماقبل مسئلة الغزل وهو الزيادة قبل الاجل كما مر التنبيه عليه لكن المنع مقيد بما اذا لم يشترط تعجيله والا جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفا للاول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر والا كان قضاء قبل الاجل بأردأ أو بأجود * ولما تكلم على قضاء المسلم فيه وكون المسلم اليه طالبا للقضاء أو اتفقا عليه ذكر ما اذا كان المسلم طالبا وأبى المسلم اليه بقوله (ص) ولا يلزم دفعه بغير محله ولو خف

(قوله على ماهو عقدان) وذلك فيما اذا كانت الزيادة بعد الاجل وقوله أو شبههما وذلك في الزيادة قبل الاجل والاظهر أن يقول شرع في الكلام على ماهو عقدان حقيقة أو ماهو في قوة العقد الواحد وهو ما اذا كانت الزيادة قبل الاجل (قوله ليزيده طولا) ليس المراد طولا يوصل بالطول الاول للزوم ذلك تأخير قبض المسلم فيه وانما المراد أن يعطيه ثوبا أطول من صنفه أو غير صنفه (قوله كتعجيله الخ) الزيادة هنا مستعملة في حقيقتها وقوله ان عجل دراهمه المزيدة ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام لانه سلم (قوله بشرط تعيين الزيادة) أي بشرط أن يعين الثوب الاطول أو يقول أعطيك من تلك الشقة (قوله وأن يتعجل الجميع قبل الافتراق) ظاهره انه لابد من تعجيل الزيادة على رأس المال والمعتمد أنه لا فرق بين ان تعجل الزيادة على راس المال أم لا ثم ظاهر هذا أن الزيادة منفصلة وليس كذلك بل هي متصلة لان المراد أن يعطيه ثوبا أطول وقوله لانه سلم أي حقيقة (قوله الرابع أن لا يتأخر الخ) لا يخفى أن التئام هذا مع ماقبله لا يكون الا بكون الزيادة منفصلة فاصله أن الاول يقبض عند أجله والزيادة المنفصلة تقبض بعد خمسة عشر يوما مع أن القصد أن يزيده طولا على طوله الاول والحاصل أن الزيادة في الطول اذا كانت بعد الاجل مجاز والمراد ثوب أطول وأما قبل الاجل فيمكن أن تكون الزيادة على حقيقتها فاذن المناسب اسقاط قوله أو يكملاه لانه لا يوافق النقل وحينئذ فالتأم الكلام مع كون المعطى ثوبا واحدا أطول من الاول (قوله وغزل ينسجه) معطوف على قبل لكن المعطوف عليه التشبيه فيه باعتبار الطول فقط بدليل قوله لا أعرض أو أصفق فانه من تتمة قوله كقبله والتشبيه في هذه مطلق قال المواق فيها لمالك وان دفعت اليه غزلا ينسجه ثوبا ستة أذرع في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على أن يزيدك في عرض أو في طول فلا بأس به لانهما صفقتان قال ابن القاسم والاجارة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيوع انتهى فمسئلة الغزل الذي حمله ينسجه ليست من مسائل السلم وانما هي من مسائل الاجارة ولذا أجاز فيها أن يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده في العرض أو الطول لانه لا يدخل فيه فسخ الدين بالدين لانه انما يزيده من غزله ولكن الزيادة في العرض انما تمكن اذا كان ذلك قبل أن ينسج منه شيأ (قوله لانه لا فرق بين البيع والاجارة) فالمصنف ذكر هذه المسئلة دليلا لابن القاسم على سحنون في جواز زيادة الطول لانه لا فرق بين البيع والاجارة فالمناسب للاستدلال أن يقول كغزل بالكاف اذ لا يتأتى صناعة الاستدلال الا بها (قوله والا جاز) وتعجيله من غير شرط لا يكفي (قوله مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر) بأن يكون من غير الجنس أو من الجنس لكن يكون الاول من كتان غليظ والثاني من رقيق (قوله ولا يلزم المسلم اليه دفعه) فان اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين

حمله (ش) يعني ان رب الدين اذا لقي المسلم اليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه فان كان الدين عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما فيلزم ربه القبول اذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه اذا طلبه ربه وبعبارة فالحق لمن هي عليه في المكان والزمان من قرض أو بيع الا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف وهي من بيع فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشروط فيه قبضها ولا ينظر لذلك في عين القرض وان كان غير عين فانه لا يلزم المسلم اليه دفعه في غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ لان أجل السلم من حق كل منهما جميعا * ولما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره ذيله به فقال

﴿فصل﴾ لذكر القرض وما يتعلق به * وهو بفتح القاف وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضا لانه قطعة من مال المقرض والقرض أيضا الترك قرضت الشيء عن الشيء أي تركته ومنه قوله تعالى واذا غربت تقرضهم ذات الشمال وشرعا دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة وأخرج بقوله متمول ما ليس بمتمول اذا دفعه فانه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك وقوله في عوض أخرج به دفعه هبة وقوله لا عاجلا عطف بلا على حال مقدرة أي المتمول المدفوع في عوض غير مخالف حالة كونه مؤجلا لا عاجلا أخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وقوله تفضلا بأن يقصد نفع المتسلف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع أجنبي لان ذلك سلف فاسد وقوله لا يوجب الخ أي لا يوجب امكان الاستمتاع بالجارية المعارة وقوله متعلقا بذمة صفة لمتمول فيجوز جره ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحله * ولما أراد المؤلف ضبط متعلق القرض عبر تبعا لابن الحاجب بقوله

(ص) يجوز قرض ما يسلم فيه فقط (ش) أي كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالارضين والاشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة وبعبارة ويستفاد من قوله فقط أن ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المؤلف لان ذلك معاوضة على نجس وكذلك لا يجوز قرض جلد الاضحية وحينئذ فالقاعدة مطردة منعكسة وعلى جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ومثله جلد الاضحية فلا انظر الشرح الكبير * ولما كان السلم في الجواري جائزا ولا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله (ص) الا جارية تحل للمستقرض (ش) أي فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج ولذلك انتفى المنع فيما اذا اقترض الولي للصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع

أو كان غير محله أرخص وهو كذلك (قوله فان كان الدين عينا) هذا مفهوم المصنف لان المصنف في غير العين (قوله فالقول قول من طلب القضاء) أي والفرض ان الاجل حل (قوله فالحق لمن هي عليه) ولو قبل الاجل أي فالحق لمن عليه العين ولو قبل الاجل (قوله ولا ينظر لذلك في عين القرض) سيأتي له يذكر هذا في باب القرض ولكن في عب وينبغي أن يكون القرض كذلك وذكر عج مثل عب (قوله ولو خف حمله) المناسب لذلك ولو ثقل حمله وذلك لان قوله ولا يلزم دفعه يدل على أن الطالب المسلم والمبالغة تقتضي العكس ﴿فصل القرض﴾ (قوله ذيله) أي ذيل السلم بالقرض المراد جمع بينهما والحاصل ان تلك العلة لا توجب الا الجمع بينهما (قوله سمي قرضا لانه قطعة) ظاهره ان نفس المال يقال له قرض مع ان الظاهر ان القرض هو الدفع المشار له بقول ابن عرفة دفع الخ ويجاب بأن التقدير ذو قطعة (قوله أي تركته) أي أبعدته عنه (قوله تقرضهم) أي تتركهم جهة اليمين لكون باب الغار ليس جهة طلوعها ولا جهة غروبها (قوله غير مخالف له) أي لذلك المتمول (قوله تفضلا) أي حال كون الدفع تفضلا وكذا قوله لا يوجب والاولى أن يقدم قوله متعلق على قوله لا عاجلا ويقرأ بالجر (قوله ما ليس بمتمول) أي كقطعة نار (قوله حالة كونه) أي القرض (قوله المبادلة المثلية) أفاد ان المبادلة تكون غير مثلية وذلك لانها قد تكون بأنقص منها بناء على ان كلامه يشمل المبادلة في غير النقد كما أفاده في شب (قوله ولا نفع أجنبي) أي بأن يقصد بالدفع لزيد نفع عمرو لكون عمرو يعود عليه منفعة من ذلك القرض كأن يكون لعمرو دين على زيد فيقرض زيدا لاجل أن يدفع لعمرو دينه (قوله لا يوجب امكان الخ) الاولى ابقاء لفظ عبارة ابن عرفة على ظاهرها أي دفع متمول لا يوجب امكان نفس العارية التي لا تحل احترازا من قرض يوجب امكان العارية (قوله صفة لمتمول) لا يظهر كونه صفة لمتمول بل المناسب لسياق الكلام أن يكون راجعا للدفع أي حالة كون الدفع متعلقا بذمته أي متعلقه الذي هو العوض (قوله يجوز) أي يؤذن لانه يعسر اباحته لان حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ وكان يقرض شخصا في ماله شبهة وليست محققة أو حرمته كجارية تحل للمستقرض (قوله وكل ما لا يصح سلمه) أي سلم فيه (قوله وعلى جواز الخ) هو المعتمد ويرد عليه جواز قرض ملء مكيال مجهول على أن يرد مثله مع أنه لا يصح السلم فيه وكذا يرد عليه انه يجوز قطعا فيما يظهر قرض ويبات وحفنات مع انه لا يصح السلم فيها على أحد القولين والحاصل ان لفظة فقط مضرة (قوله للمستقرض) لم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظرا لحرمة القرض من حيث طلبه.

(قوله وكذا في الصبية) أي وكذا انتفى المنع في الصبية أي التي تقرض (قوله لا تشتهى) أي في مدة القرض بتمامه (قوله الشيخ الفاني)
أي الذي فنيت شهوته فقضيته أن المجبوب والخصي لا يجوز القرض لهما (قوله والمرأة) أي تقترض جارية وقوله والمحرم أي يقترض
بنت أخيه (أقول) كلام المصنف على هذا لا يتم الا بزيادة بأن تقول الجارية تحل للمستقرض ويمكن استمتاعها (قوله الى فاسد أصله)
أي فيعطى القيمة ان كان مقوما والمثل ان كان مثليا ثم يقال كون الكاف داخلة على المشبه به قليل فالاحسن أن يراد كفاسده أي
فاسد كل قرض يرجع فيه للقيمة ويكون أفسد والمغايرة بالعموم والخصوص (قوله يرد الى فاسد أصله وهو البيع) فيعطى القيمة ان كان
مقوما والمثلي ان كان مثليا وأفاد المصنف حينئذ أن القيمة تعتبر يوم القبض كالبيع الفاسد (قوله وهو البيع) وجه كونه أصلا أن
كلا منهما دفع متمول في عوض وان كان في البيع مشاحة وفي القرض تفضلا كذا في عب وانظره فانه لا يقتضي كون البيع أصلا
للقرض لجواز أن يعكس فالاحسن (٢٣٠) أن يقال وجه كون البيع أصلا ان الاصل دفع المال في عوض على وجه المشاحة

وكذا في الصبية التي لا تشتهى لعدم الاستمتاع من الاول ولكون الاستمتاع بالثانية كالعدم ومثل
الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمرأة والمحرم (ص) وردت الا أن تفوت بمفوت البيع الفاسد فالقيمة
(ش) يعني فان وقع انه استقرض جارية يحل له وطؤها فانها ترد وجوبا الا أن تفوت عند المستقرض بما
يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فانه يلزم المقترض حينئذ قيمتها يوم القبض ولا ترد (ص)
كفاسده (ش) أي كفاسد البيع لان القرض اذا فسد يرد الى فاسد أصله وهو البيع لا الى صحيح نفسه
والا رد المثل والغيبة التي يمكن فيها الوطء فوت ولا يجوز التراضي على ردها ظن به الوطء أم لا وطئ أم لا
وليست عوضا عما لزمه من القيمة (ص) وحرم هديته (ش) الضمير للمديان والمعنى ان من عليه الدين
يحرم أن يهدي لصاحب الدين هدية و يحرم على صاحب الدين قبولها لان ذلك يؤدي الى التأخير
بزيادة وبعبارة أي هدية المديان لا بقيد كونه مقترضا أي آخذا للقرض بل بقيد كونه مدينا فيشمل
مدين البيع والسلم والقرض ثم ان كانت قائمة وجب ردها وان فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد
مثلها ان كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت في ضمانه ان كانت مقومة (ص) ان لم يتقدم مثلها أو يحدث
موجب (ش) يعني ان هدية المديان حرام الا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة وعلم أنها ليست
لأجل الدين فانها لا تحرم حينئذ حالة المداينة والا أن يحدث موجب الهدية بعد المداينة من صهارة
ونحوها فانها لا تحرم (ص) كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح (ش) يعني ان هدية
رب القراض للعامل حرام لئلا يقصد بذلك أن يستديم العمل فيصير سلفا جر منفعة وكذلك يحرم هدية
العامل لرب المال ولو بعد شغل المال أما قبل الشغل فبلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما
أهدى اليه ليبقى المال بيده وأما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل تجوز وهما مبنيان على
اعتبار الحال فتجوز لعدم قدرة رب المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب
من رب المال بعد نضوض هذا المال أن يعامله ثانيا لاجل هديته له وتعليل تت معكوس
(ص) وذي الجاه والقاضي (ش) يعني أنه لا يجوز لذي الجاه أخذ مال على جاهه ان لم يتقدم
مثلها أو يحدث موجب وكذلك لا يجوز للقاضي أخذ هدايا الناس ويأتي في الهدية التي

وقوله لا الى صحيح نفسه أي
فيعطى المثل (قوله والغيبة
التي يمكن فيها الوطء)
والمعتمد ان الغيبة عليها
لا تمنع الرد خلافا للشارح
التابع لتت والحاصل
ان الفوات ان كان بالوطء
تحقيقا أو ظنا كالغيبة
كما قال الشارح فلا يجوز
التراضي على ردها وأما
اذا كان بحوالة سوق
ونحوها فيجوز تراضيهما
على ردها عوضا عن القيمة
التي لزمت بخلاف ما اذا
فاتت بالوطء فلا ترد ونقول
انها عوض عما لزمه من
القيمة لأنها لا تصح حينئذ
أن تكون عوضا عن القيمة
(قوله ليست عوضا)
أي لا تقول انها عوض عما
لزمه حتى يصح ردها (قوله
لان ذلك يؤدي للتأخير
بزيادة) ففيه سلف جر نفعا
ومثل هدية المديان اطعامه
رجاء أن يؤخره فيحرم على رب الدين أكله اذا علم ان ذلك من غرضه وأما اطعامه اذا جاءه فيجوز ما لم يزد في ضيافته اعتادها
ويعلم ان ذلك لاجل تأخيره الدين كذا في شرح عب وتأمل وذكر في ك أنه لا يجوز له أن ينتفع بشيء من ماله مجانا ولو اقامة أو شربة
أو استظلالا بجداره أو يحمل على دابته أو نحو ذلك اهـ وفي عب خلافه (قوله الا أن يتقدم مثلها) أي صفة وقدرا وقوله وعلم أنها أي
السابقة واللاحقة ليست لاجل الدين (قوله ولو بعد شغل) راجع لقوله وعامله (قوله وتعليل تت معكوس) من حيث جعل الجواز
نظرا للمآل والمنع نظرا للحال (قوله وذي الجاه) معطوف على مدخول الكاف (قوله ان لم يتقدم مثلها) قضية العبارة ان المعنى اذا
تقدم موجب أو تقدم مثلها يجوز أخذها لذي الجاه على جاهه وليس كذلك (قوله ويأتي في الهدية الخ) ولعل الفرق حرمة الرشوة اذ لم
يقل به أحد بخلاف ما قبله فان الشافعي يجوز الاخذ على الجاه ومحل الحرمة على الدافع القاضي اذا أمكنه خلاص حقه فاذا كان لا يمكنه
رفع مظلمته أو خلاص حقه بدونه فالحرمة على القاضي وحده

اعتادها القاضى قبل الولاية قولان (ص) ومبايعته مسامحة (ش) يعنى أن بيع من ذكر من المديان وذى الجاه والقاضى مسامحة حرام سواء كان قبل الاجل أو بعده وحيث لا مسامحة لا تحريم فيحتمل الجواز والكراهة وهما قولان وبعبارة مسامحة أى بغير ثمن المثلى فان وقع رد الا أن يفوت ففيه القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى (ص) أو جر منفعة (ش) اما انه بالواو كما فى بعض النسخ أو بأو كما انه فى بعضها وأو بمعنى الواو وهو مصدر معطوف على هدية على كل حال أى وحرم هدية وحرم جر منفعة أى فى القرض وهو صادق بما اذا حصل للقرض منفعة ما فانه لا يجوز ولا بد من تمحض كون المنفعة للمقترض على المشهور فلا يجوز سلف شاة مسلوخة ليأخذ كل يوم كذا وكذا ومثله من يدفع قدرا معينا من الدقيق لخباز فى قدر معين من الخبز على أن يأخذ منه كل يوم قدرا معينا ومثله من يبيع الدقيق أو الشاة بقدر من الدراهم على أن يعطيه بها قدرا معينا من الخبز أو اللحم لانه اقتضاء عن ثمن الطعام طعام أو اللحم لحم (ص) كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة أو عين عظم حملها (ش) هذا مثال لما يجر المنفعة والمعنى أنه اذا أسلفه طعاما عفنا بشرط أن يأخذ عنه طعاما سالما فانه لا يجوز والمنع فى هذه وما بعدها مع الشرط ويجوز قضاء ما ذكر مع عدم الشرط والباء الظرفية وكذلك يمتنع أن يسلف دقيقا ببلد بشرط أن يأخذ مثله فى بلد آخر ولو كان للحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله وكذلك يمتنع أن يسلف كعكا ببلد بشرط أن يأخذ بدله ببلد آخر لما مر فقوله ببلد أى ليأخذ بدله ببلد آخر والمراد بالبلد المكان وكذلك يمتنع أن يسلفه خبز فرن بشرط أن يأخذ عنه خبز ملة لانه سلف يجر منفعة وكذلك يمتنع أن يدفع الشخص لصاحبه عينا أى ذاتا عنده عظم حملها او يشترط أخذها فى بلد آخر لانه دفع عن نفسه غرر الطريق ومؤنة الحمل وقولنا أى ذاتا ليشمل النقد وغيره كقمح وعسل ونحوهما والملة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو اسم للحفرة التى يجعل فيها الرماد المذكور أو اسم لما يخبز فيها وعلى الاولين ففى الكلام حذف مضاف أى بخبز ملة وأما خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله فيجوز مع تحرى ما فيهما من الدقيق ولا يكفى وزنهما كما مر فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى ان المعتبر وزنهما وهذا اذا كانا من جنس واحد ربوى وأما ان كان من جنسين أو من جنس واحد غير ربوى فانه يعتبر وزنهما فقط (ص) كسفتجة (ش) هو مثال لثالث العين العظيمة الحمل وهى بفتح السين وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وبالجيم لفظة أعجمية تجمع على سفاتج والمراد بها الكتاب الذى يرسله المقترض الى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه لان المسلف انتفع بحرز ماله من آفات الطريق اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا واليه أشار بقوله (الا أن يعم الخوف) أى الا أن يغلب الخوف فى جميع

(قوله ومبايعته مسامحة) وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين فى الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ الدين فى الدين (قوله بيع من ذكر من المديان) أى بيع المديان لرب الدين مسامحة وقوله وذى الجاه أى بيع لذى الجاه والقاضى مسامحة (قوله وهما قولان) لعل وجه الكراهة انها وان كانت بثمن المثل ربما تجر الى غيرها مما لم يكن بثمن المثل (قوله وأو بمعنى الواو) انما كانت أو بمعنى الواو لان المقصود تعداد ما كان محرما فلا يناسب الاتيان بأو كما هو ظاهر (قوله على المشهور) ومقابله ما فى شرح الشامل مما يوهم انه اذا قل ما حصل للقرض من المنفعة أنه لا يحرم وليس كذلك (قوله فلا يجوز سلف شاة مسلوخة) وأولى غير مسلوخة ظاهره ولو وقع عقد السلف على شاة غير مسلوخة بأرطال معينة ليأخذ كل يوم كذا وكذا أنه لا يمتنع مع ان فيه سلفا جر منفعة وقوله من يدفع قدرا معينا من الدقيق قضيته أنه لو دفع ذلك القدر من القمح ان ذلك يجوز مع أن فيه سلفا جر نفعا والحاصل أن الذى يظهر المنع لما قلناه وان كان ظاهر الشارح الجواز فتدبر (قوله كشرط عفن) أى كشرط تبديله والعادة العامة والخاصة كالشرط (قوله اسم للرماد الحار) اعلم أن خبز الملة خبز يخبز فى الرماد الحار معروف عند البوادى وفى المغرب يخرج لذلك انقياشه الفطير الذى يجعل فى النار و ينضج شيأ فشيأ الا ما فى عب من أنه خبز الحصاوى الا أن يكون قصده التشبيه (قوله هو مثال الخ) أى بتقدير مضاف أى كمضمون سفتجة أى ما تضمنته السفتجة من العين العظيمة الحمل (قوله اذا لم الخ) هذا يفيد ان قول المصنف الا ان يعم الخوف معناه اذا لم يغلب الخوف أى من الهلاك مثلا فقول الشارح الا أن يغلب الخوف معناه الا أن يغلب الخوف وقوله فان غلب أى غلب الخوف أى كان هو الغالب لا فى جميع الطرق أو كان هو الغالب فى جميعها لكن بالنسبة لغيره فلا يجوز يدل عليه قول الشيخ سالم ان قول المصنف الا أن يغلب الخوف اشارة الى قول عبد الوهاب واللخمى يريد اذا لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا فان كان ذلك الغالب صارت ضرورة وأجيزت صيانة للاموال اه وقول الشارح لا فى جميع طرقه أى بل فى بعضه أى ولو كان غيره أبعد والحاصل أنه ليس المراد بالخوف الظن كما يفيده عب حيث قال فان شك فى الهلاك أو قطع الطريق الخ

طرق المحل الذي يذهب اليه المقرض منها بالنسبة اليه فيجوز لضرورة صيانة الاموال وبعبارة فيجوز تقديما المصلحة حفظ المال على مضرة سلف جر نفعا فان غلب لا في جميع طرقه أو غلب في جميعها لكن بالنسبة لغيره لا بالنسبة اليه فلا يجوز (ص) وكعين كرهت اقامتها (ش) هذا أيضا ممنوع وهو أن يكون الشخص عنده ذات من قمح أو نقد أو غيرهما كره اقامتها عنده لخوف تلفها بسوس أو غير ذلك فلا يجوز له أن يسلفها ليأخذ غيرها لانه سلف جر منفعة لانه انما قصد نفع نفسه حينئذ ومحل المنع مع الشرط أو العرف لا ان فقدا وهذا مالم يتمحض النفع للمقترض بدليل ما أشار اليه بقوله (ص) الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنته عليه يحصده ويدرسه ويرد مكيلته (ش) تقدم أن المقرض ان قصد به نفع نفسه لم يجز ومثله اذا قصد به نفع نفسه مع الآخر وان قصد به نفع المقترض فقط فانه جائز في جميع المسائل الخمس السابقة الممنوعة فاذا قام دليل على ذلك لم يمنع مثل أن يقترض شخص من آخر له زرع آن حصاده فدانا من ذلك الزرع أو فدانين وقد خفت مؤنتهما على المقرض من حصد ودرس ونحوهما بالنسبة لزرعه فأخذ المقترض ماذكر ليحصده ويدرسه ويذروه وينتفع به ويرد مكيلته وأما التبن فهو للمقرض فقوله كفدان مثال لما قام فيه الدليل على أن النفع للمقترض ويحتمل أنه تشبيه فيما قبله وهو الجواز اذا كان على وجه المنفعة للمقترض فقط لا ان قصد به نفع نفسه أو هو مع المقترض فلا يجوز ولو خفت مؤنته كما يفيده التشبيه وقصد نفع الاجنبي كقصد نفع نفسه (ص) وملك ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة (ش) يعني أن القرض يملكه المقترض بمجرد عقد القرض وان لم يقبضه ويصير مالا من أمواله ويقضى له به واذا قبضه فلا يلزمه رده لربه الا اذا انتفع به عادة أمثاله مع عدم الشرط فان مضى الاجل المشترط أو المعتاد فيلزمه رده ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه وله أن يرد عين الذي اقترضه ان كان غير مثلي وهذا مالم يتغير بزيادة أو نقصان قاله ابن عرفة ومقتضى قوله ولا يلزم رده أنه لو أراد تعجيله قبل أجله وجب على ربه قبوله ولو غير عين لان الاجل فيه من حق من هو عليه وهو كذلك قاله ابن عرفة (ص) كأخذه بغير محله الا العين (ش) يعني أن القرض لا يلزم أخذه بغير محله بمعنى أن المقترض اذا دفعه للمقرض في غير محل القرض وأبى من أخذه فانه لا يلزمه قبوله لما فيه من زيادة الكلفة فان رضي بأخذه جاز الا أن يكون الشيء المقترض عينا

(قوله فيجوز لضرورة) أي يؤذن فلا ينافي أنه مندوب (قوله مع الشرط أو العرف) أي اشترط عليه أن يرد السالم أو جرى عرف بذلك (قوله الا أن يقوم دليل) أي مع الشرط أو العادة كما في شب والمراد بالدليل القرينة كما اذا كان المسوس أو القديم الذي خاف أن يسوس اذا باعه أتى ثمنه بأضعاف ما يأتي له بدل القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل (قوله يحصده) بضم الصاد وكسرها (قوله مثال الخ) لا يخفى أن قوله في الجميع يبعد كونه مثالا ويعين كونه تشبيها ثم لا يخفى أنه اذا جعله مثالا تجعل القرينة كونه تخف مؤنته عليه أي فالخفة هي نفس الدليل لا شئ آخر وعلى جعله تشبيها تكون القرينة أمرا آخر فان لم توجد تلك القرينة فلا يجوز ذلك (قوله وملك ولم يلزم رده) على الفور الا أن يمضي الاجل المشترط أو المعتاد فالاستثناء في قوة الشرط وكأنه قال ولم يلزم رده ان كان هناك شرط أو عادة الا بعد مضيهما ومقصوده بهذا الرد على من قال انه على الحلول (قوله فان مضى الخ) فان انتفيا كان كالعارية المتفق فيها شرط الاجل والعادة وللخمي فيها قولان فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذي يرى أنه أعار لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العادة اذ قد تزيد عليه العادة بفرض وجودها (قوله ان كان غير مثلي) أي وأما المثلي فلا يتوهم لان المثلي لا يراد لعينه فلا فرق بين أن يكون هو أو غيره (قوله مالم يتغير بزيادة أو نقصان) أما اذا تغير بنقصان فالامر ظاهر من كونه لا يجب على المقرض قبوله وأما اذا تغير بزيادة فجعله ابن عرفة كذلك تبعا لابن عبد السلام الاقرب عدم القضاء لانه معروف من المقرض ورد بوجوب القضاء بقبوله قبل أجله لانتفاء المنة على المقرض فيها التقدم معروفه عليه بالقرض ولذلك قال عب فان تغير بنقص فواضح عدم القضاء بقبوله ولو تغير بزيادة فالاظهر وجوب القضاء بقبوله انتهى وأقول الحق ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة لما تقدم في قوله وجاز أجود الخ فقد ذكر هناك أنه لا يقضى بذلك فكذا يقال هنا وأما قياسه هنا فهو مع الفارق ونصه هناك عبر بالجواز لانه لا يلزم قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافا لابن الحاجب (قوله الا العين) أي سواء كانت من بيع أو قرض حل الاجل أم لا في المحل أو غيره فمتى دفعه له يلزمه الاخذ فهذه ثمانية لان اثنين في أربعة بثمانية وأما العرض من قرض فاذا دفعه له بمحله يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وبغير محله لا يلزمه قبوله حل الاجل أم لا وأما العرض من بيع فان دفعه له بمحله قبل حلول الاجل لا يلزمه قبوله وكذا بعد الاجل بغير المحل أي لا يلزمه قبوله ولا يلزم القبول الا بعد الاجل وهو بالمحل وتقدم ولزم بعدهما فهذه صور ست عشرة بعضها هنا وبعضها فيما تقدم في الفصل قبله (قوله الا العين) في شرح شب وينبغي أن يكون الدفع كذلك فيلزمه دفعها في غير المحل (قوله لما فيه من زيادة الكلفة) فان خرب محله أو انجلى عنه أهله فأقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة

عينافيلزم مقرضها أخذها بغير محلها اذلا كلفة في حملها ولو اتفق في الطريق خوف وينبغي أن يكون مثل العين الجواهر النفيسة فيماذكر أي وان كانت في الباب السابق كالعروض وقوله كاخذه الخ مثله دفعه في غير محله كما في البيع والظاهر ان العين اذا احتاجت الى كبير حمل أنه لا يلزمه قبولها كغيرها

﴿فصل﴾ في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها * وهذا الفصل بيض له المؤلف وألفه الشيخ بهرام لان عادة الاشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الفصل بذكر المقاصة وعرفها ابن عرفة بقوله متاركة مطلوب بمماثل صنف ماعليه لماله على طالبه فيماذكر عليهما فقوله صنف فاعل بمماثل أي بمماثل في الصنفية فيخرج به المختلفان جنسا أو نوعا فانها لا تصح في ذلك فان تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الاجل وعدمه وقوله ماعليه خير من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة وقوله لماله متعلق بمماثل أي بالمال الذي له وبعبارة متعلق بمماثل على أنه مفعول له وانما عداه باللام وان كان فعله متعديا بنفسه لضعفه في العمل عن الفعل وقوله فيماذكر متعلق بمتاركة وما ذكر هي الصنفية وقوله عليهما حال مما ذكر أي حال كون ماذكر عليهما أي حال كون المماثل الذي لاحدهما هو الذي على الآخر وبعبارة واحترز به عما اذا حصلت المتاركة في غير ماذكر فانها ليست مقاصة فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ماعليه في غير ماذكر بأن تاركه في حق لهما على شخص آخر فليست مقاصة (ص) تجوز المقاصة في ديني العين مطلقا ان اتحدا قدرا وصفة حلا أو أحدهما أم لا (ش) اعلم ان الدينين اما من بيع أو من قرض أو مختلفين واما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار المؤلف هنا الى كونهما عينا والمعنى ان المقاصة تجوز في ديني العين ان اتحدا قدرا كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها ويلزم من اتحادهما في الصفة الاتحاد في النوع وسواء كان سبب الدينين بيعا أو قرضا أو هما وسواء حلا معا أو حل أحدهما أو لم يحل واحد بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف عند ابن القاسم والمراد بالجواز الاذن في الاقدام عليها شرعا باعتبار حق الله فيصدق بالوجوب لاقسيم الواجب أو المراد به على بابه وعبر به لانه الغالب من أحوالها وبعبارة وقوله قدرا أي وزنا أو عددا وسيأتي مفهوم قدرا وصفة وقوله حلا أي ويقضي بها وقوله أو أحدهما أم لا أي ولا يقضي بها وهذا حكمة كون المؤلف عبر بالجواز لا بالوجوب وقوله أو أحدهما عطف على الالف وفيه العطف على الضمير المرفوع المتصل من غير فاصل فكان الواجب أن يقول حلا هما أو أحدهما ولا يصح أن يكون معطوفا على حلا عطف الجمل لان هذا خاص بالواو (ص) وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أو اختلافه فكذلك (ش) يعني ان المقاصة تجوز في هذه الصورة أيضا وهي ما اذا اختلف دينا العين في الصفة والنوع متحد كمحمدية ويزيدية أو مختلف

(قوله وما يتعلق بها) عطف تفسير على قوله المقاصة أي في الكلام على ما يتعلق بالمقاصة من الاحكام (قوله لان عادة) تعليل لكون الشيخ بهرام ألفه في المقاصة لا في غيرها (قوله أن يذيلوا هذا الفصل) أي الذي هو القرض (قوله متاركة مطلوب الخ) مفعوله محذوف أي متاركة مطلوب طالبه فطالبه لم يكن موجودا في نسخة الشارح (قوله بمماثل) أي بدين مماثل هذا يقتضي أنه لا مقاصة بين الذهب والفضة مع انها تكون بينهما ان حلا كما يأتي في كلام المصنف لكن لو حذفها (٢٣٣) لاقتضى انها لا تكون بين الشريفية والبنادقة ولا بين المسكوك وغيره من الذهب لان الاصل في مثل الشئ أنه المشارك له في كل الاوصاف مع انها قد تكون في ذلك وحينئذ فالاتيان بها وحذفها يوجب الاعتراض ولو قال متاركة مطلوب طالبه بمماثل ماعليه بماله جنسا لسلم من هذا بل يأتي عن ابن بشير ما يفيد أنها تكون بين مختلفي الجنس فتكون فيما اذا كان لاحدهما على صاحبه طعام ولصاحبه عليه عرض أو نقد على ما يأتي لكن ذكر بعض الشيوخ أن ما سيأتي من جوازها في العرضين ان اختلفا جنسا (قوله فيما حل من الكتابة) فليست دينا لانها تسقط بالعسر ولو كانت دينا لم تسقط بالعسر (قوله وماذكر هي الصنفية) أي هي المتماثلين في الصنفية (قوله أي حال كون المماثل الخ) المناسب أن يقول حالة كون المتماثلين عليهما لا على غيرهما كما ذكر ثم أقول ان في كلام ابن عرفة اظهارا في محل الاضمار لان قوله ماعليه هو عين الضمير الراجع لما ولو لم يظهر لقال بمماثل صنفه وكان أوضح (قوله واحترز الخ) كما اذا كان لكل من زيد وعمرو على الآخر مائة ولكل منهما مائة على بكر فتطارحا فيماذكر على بكر وفائدة ذلك لو كان دين أحدهما برهن أو حميل والآخر لا (قوله

ديني العين) بالاضافة البيانية أي الدينين العينين (قوله عند ابن القاسم) ومقابله ماروى أشهب عن مالك من المنع عند اختلاف الاجل لدخول المكايسة حينئذ والوقف مع اتفاقه لاننا ان نظرنا الى قصد المعاوضة منعت لانه دين بدين وان نظرنا الى قصد المتاركة لتساوي الاجل جازت والله أعلم قال ابن نافع اذا حل أحدهما جاز كما اذا حلا وأما ان لم يحل واحد منهما امتنعت المقاصة كان الاجل متفقا أم لا (قوله أي ويقضي بها) وكذا ان لم يحلا واتفق أجلهما وأما ان اختلفا فان طلبها من حل دينه فكذلك وان طلبها من لم يحل دينه فللآخر أن يقول أنا آخذ ديني لحلوله وأنتفع به فاذا حل دينك أعطيتك مالك اذا كان كذلك فانظر قوله لانه الغالب من أحوالها

كذهب وفضة وسواء كانا من بيع أو من قرض أو اختلفا لانه مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف مافي الذمة وكلاهما جائز بشرط التعجيل والحلول ولهذا قال (ان حلا) أي معا لئلا يؤدي الى صرف متأخر أو الى بدل مستأخر وذلك غير جائز فقوله (والا فلا) أي وان لم يكن الدينان من العين حالين بان كانا مؤجلين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة اذ هي بدل أو صرف مستأخر وينبغي أن يقيد المنع بما اذا لم تبعد التهمة فان بعدت جازت كما هو في بيوع الآجال المشار اليها بقوله الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا فان قيل الاختلاف في النوع يستلزم الاختلاف في الصفة فذكره الاختلاف في الصفة بالنسبة الى هذا مستدرك والجواب أن قوله أو اختلافه تو كيد وقوله والا فلا تصريح بمفهوم الشرط صرح به ليشبه به قوله (ص) كان اختلفا زنة من بيع (ش) هذا مفهوم قوله سابقا اتحدا قدرا كما أن ما قبله مفهوم اتحاد الصفة والمعنى أن الدينين اذا اختلفا زنة أو عددا فان كانا من بيع منعت المقاصة لما فيه من المبادلة وأحد العينين أكثر فهو تفاضل حلا أم لا على ما لابن شاس وابن الحاجب وعند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة الجواز مع حلولهما ويمكن تمشية كلام المؤلف عليه بجعل التشبيه تاما فيما قبله من قوله ان حلا والا فلا وأما ان كانا من قرض امتنعت المقاصة وان حلا فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فظاهر كلام ابن بشير أنه كذلك حيث حصل قضاء القرض بأكثر منه وأما ان حصل قضاء عن المبيع بأكثر منه فظاهر نص ابن بشير أنه جائز وهو الموافق لظاهر قول المؤلف فيما مر وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر (ص) والطعامان من قرض كذلك (ش) التشبيه في قوله دينى العين فتجوز المقاصة ان اتحدا قدرا وصفة كاردب واردب كلاهما من قمح أو شعير من صنف حلا أو أحدهما أم لا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول جازت ان حلا والا فلا كأن اختلفا قدرا فيمنع على ما لابن بشير وغيره لانهما من قرض (ص) ومنعا من بيع (ش) يعني أن المقاصة لا تجوز في دينى الطعام اذا كانا من بيع وبالغ على المنع بقوله (ولو متفقين) أي في الاجل والصفة والقدر اتفقت رؤس الاموال أو اختلفت عند ابن القاسم لعلل ثلاثة بيع الطعام قبل قبضه وهذه العلة عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين والمنع عند اختلاف الاجل جار على المشهور من أن المعجل لما في الذمة مسلف وأجازها أشهب في المتفقين في جميع ما سبق من الاوصاف بناء على انه كالاقالة (ص) ومن قرض وبيع تجوز ان اتفقا وحلا (ش) يعني أن دينى الطعام اذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول أن يكونا متفقين في النوع والصفة والثاني أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذي أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذي له طعام القرض الذي عليه من نفسه ولا محظور في ذلك ولم ينظر هنا الى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم الى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا ومفهوم قوله ان اتفقا ينبغي فيه المنع لان القصد حينئذ البيع (ص) لا ان لم يحلا أو (حل) أحدهما (ش) يعني أن طعامى البيع والقرض اذا لم يحلا معا أو حل أحدهما دون الآخر فان المقاصة لا تجوز فيهما لان من عجل ما في الذمة يعد مسلفا ثم ان قوله لا ان لم يحلا الخ غير ضروري الذكر على أن فيه تكرارا اذ قوله لا ان لم يحلا أي معا صادق بما اذا كان كل منهما مؤجلا أو أحدهما فقط وأيضا النص على المنع فيما اذا حل أحدهما فقط يفيد المنع فيما اذا كان كل منهما مؤجلا بالاولى (ص) وتجوز في العرضين مطلقا ان اتحدا جنسا وصفة (ش) يعني أن المقاصة تجوز في دينى العرض سواء اتفق الأجل أو اختلف كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

(قوله فان بعدت جازت) وتقدم ان الكثرة جدا زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث في هذا القيد بأن الكلام هنا في مطارحة ما في الذمتين لا في زيادة شيء من أحد الجانبين لانا نقول قد يختلف عدد الدينين (قوله توكيد) لا يظهر ولا معنى له بل المناسب له أن يقول فذكر اختلاف الصفة تأكيد أي معنى (قوله فظاهر نص ابن بشير الخ) هذا عند حلولهما معا وأما ان لم يحلا أو حل أحدهما فيمتنع مطلقا فهذا التفصيل فيما اذا حلا معا هذا ما في عب وانظره وظاهر الشارح الاطلاق وطريقة غيره المنع مطلقا سواء كانا من بيع أم لا وسواء حلا أم لا (قوله جار على المشهور الخ) وأما لو لم يراع ذلك بأن قلنا المعجل لما في الذمة ليس بمسلف فهو جائز وعبارة بهرام وذلك لانه مع الاختلاف قد ظهر قصدهما الى بيع الطعام قبل قبضه وهو أيضا جار على المشهور من أن المعجل لما في الذمة يعد مسلفا ابن يونس وعلى ما قاله أبو اسحق في اسقاط التأجيل يجوز ذلك (قوله ان اتحدا جنسا وصفة) دخل في العرض الحيوان والعقار ان قلنا بدخول المقاصة في غير الدين اذ العقار لا يتعلق بالذمة ولا يدخل في الاطلاق اتفقا قدرا أم لا اذ يدخلهما حيث اختلفا قدرا وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك في بعض الاحوال

(قوله ان لم يحلا أو أحدهما) لايخفى أن قوله أو أحدهما مناقض لقوله ان لم يحلا لان قوله ان لم يحلا يقتضى المنع فيما اذا حل أحدهما وقوله أو أحدهما يقتضى الجواز لان المعنى ولم يحل أحدهما (قوله ان اتفق الاجلان) لبعد التهمة حينئذ كان من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والا ~ خر من قرض (قوله بل على تفصيل) وهو ان أدى الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع والافلا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والا ~ خر من قرض وتفصيله أن (٢٣٥) يقال ان كانا من بيع والحال أو الاقرب حلولا أ كثر أو أجود منع للعلة الثانية وان كان أدنى أو أقل منع للعلة الاولى وان كانا من قرض والحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل منع للعلة الاولى وان كان أجود جاز اذ لاضمان فى القرض فلا يجرى فيه حط الضمان وأزيدك لانه يلزم قبوله بخلاف السلم وان كان أ كثر عددا منع لانه زيادة فى القرض وان كان أحدهما من بيع والا ~ خر من قرض فان كان الحال أو الاقرب حلولا هو القرض منعت المقاصة وسواء كان أجود أو أدنى أو أقل أو أ كثر وان كان الحال أو الاقرب حلولا من بيع وهو أجود جازت المقاصة لانه مقبوض عن القرض وليس فيه ضمان وان كان أدنى منعت (قوله ونحوه) أى نحو الرهن وهو الفلس

﴿باب الرهن﴾

(قوله وحده) عطف تفسير على قوله الرهن وقوله ومايتعلق به أى من المسائل (قوله اللزوم) لايخفى ان اللزوم متعد تقول لزمت الشئ فأنا لازم له وهو ملزوم وقوله والحبس قال فى المصباح تقول رهنت المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون فالعطف مغاير وقوله وكل ملزوم أى ان الرهن لغة كل ملزوم فيكون حاصله أنه لغة يأتى لمعان ثلاثة ولايخفى ما فى هذا الثالث من التسامح لان هذا ملزوم يفسر به مرهون لا الرهن الذى الكلام فيه وقوله قال تعالى دليل لكون الرهن يأتى بمعنى الحبس الا أنه دليل بطريق اللزوم وفى المصباح والتنبيه موافقة الشارح فى كون الرهن يأتى بمعنى الحبس وخالفاه فى اللزوم لانهما ذكرا أن المعنى الثانى للرهن هو الثبوت والدوام (قوله لانه وضع عنده الرهن) فيكون مرتهن بالفتح اسم مكان (قوله ويطلق) أى مرتهن بالفتح كما هو المناسب

بشرطين الاول أن يتفقا فى الجنس ككساء وكساء أو ثوب هروى وبين أو مروى وبين الثانى أن يتفقا فى الصفة لان العروض يبعد معها قصد المكايسة والمغالبة والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (ص) كان اختلفا جنسا واتفقا أجلا (ش) يعنى أن دينى العرض تجوز المقاصة فيهما وان اختلفا جنسا ككساء وثوب بشرط اتفاقهما فى الاجل سواء حل أم لا لان اتفاق الاجل فى العرض يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما فى الصفة فالتشبيه فى الجواز ثم ان هذا بيان لحكم مفهوم قوله ان اتفقا جنسا وأما مفهوم قوله وصفة فقد أشار له بعد فى قوله وان اتحدا جنسا والصفة متفقة الخ على أن الاتفاق فى الصفة يتضمن الاتفاق فى الجنس فلو حذف قوله جنسا ما ضره ثم ان المراد بالجنس فى كلام المؤلف فى مسائل العرض كلها النوع لان العرض كله جنس واحد وقوله كان اختلفا الخ هذا بيع فى الحقيقة فاطلاق المقاصة عليه مجاز (ص) وان اختلفا أجلا منعت ان لم يحلا أو أحدهما (ش) يعنى ان العرضين اذا اختلفا فى الاجل يريد مع اختلافهما فى الجنس أيضا ككساء وجوخ فان المقاصة فيهما حينئذ لاتجوز لما فيه من فسخ دين فى مؤخر فان حلا أو أحدهما جازت اذ ينتفى القصد الى المكايسة والمغالبة مع حلولهما أو حلول أحدهما على المشهور فى الاخير وهو مذهب المدونة وفى الموازية المنع لاختلاف الاجل ابن محرز وهو الاصح عندى (ص) وان اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة جازت ان اتفق الاجلان (ش) يعنى أن العرضين اذا اتحدا فى الجنس كثوب وثوب والصفة مختلفة بجودة ورداءة كثياب هروية وأخرى مروية فان المتاركة تجوز فيهما بشرط أن يتفق أجلهما بان أجلا الى أجل واحد وأحرى لو حلا لبعد التهمة مع اتفاق الاجل وأما مع اتفاق الصفة مع اتحاد الجنس فالجواز لايتقيد بذلك بل يجوز ولو لم يتفق الاجلان كما مر فالصواب اسقاط قوله والصفة متفقة لان اثباتها يوهم أن الجواز حينئذ مقيد باتفاق الاجل وليس كذلك (ص) والافلا مطلقا (ش) أى وان لم يتفق الاجل بل اختلف أجلهما مع اختلاف الصفة فان المقاصة لاتجوز مطلقا سواء كانا من بيع أو قرض أو اختلفا هذا ما فى شرح المؤلف أى الشيخ بهرام فقوله مطلقا راجع للمنع المستفاد من قوله والافلا فكأنه قال والافيمتنع مطلقا ويحتمل أن يكون معمولا لفعل محذوف بعد قوله فلا أى فلا تجوز مطلقا بل على تفصيل لابن شاس انظره فى الشرح الكبير * ولما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين ومايتعلق بهما من مقاصة شرع فى الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال

﴿باب ذكر الرهن وحده ومايتعلق بذلك﴾

وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه ويقال مرتهن بالفتح لانه وضع عنده الرهن ويطلق أيضا على

(قوله لأنه سئله) أى فهو مكان لسؤال الرهن (قوله لا يصح أن يكون فى معين) كان يقول له أعطنى رهنا فى الكتاب الذى اشتريته منك خوفا من أن يستحق بحيث لو استحق لاخذته من عين الرهن وهذا لا يصح لان فيه قلب الحقائق وقوله والدين لا يتقرر فى المعينات المناسب أن يقول والرهن لا يتقرر فى المعينات وبقوله مال الخ أخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه وان شاركاه فى الاحقية لجواز اشتراك المختلفين فى أمر يخصهما ولا تدخل وثيقة ذكر الحق ولا الحميل ولا يخرج ما اشترطت منفعته لان شرطها لا ينافى قبضه للتوثق اه والمالم تدخل الوثيقة والحميل لانهما ليسا بمال (قوله بناء على الاستعمال القليل الخ) رد ذلك محشى تت بما حاصله أن البذل بمعنى الاعطاء والرهن اصطلاحا ليس له الا معنيان أحدهما المال المقبوض توثقا والثانى العقد من ذلك قولهم الرهن صحيح أو نحو ذلك (قوله أو غررا) (٢٣٦) أى ذا غرر (قوله بحق) أى موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتى وارتهن

ان أقبض ولازم أو آيل له وقوله بحق متعلق بقوله وثيقة فالباء سببية أو بمعنى فى وتعلقه ببذل فهى بمعنى فى (قوله و يكون الرهن الخ) فيه اشارة الى أن قوله وثيقة خبر لكان محذوفة أى و يكون الرهن متوثقا به فى حق و يصح أن يكون حالا من مالان كانت موصولة أو صفة لها ان جعلتها نكرة (قوله و يصح من المميز) أى حيث كان مشترطا فى أصل العقد والا فهو باطل لانه بمنزلة التبرع ورهن السكران يجرى على بيعه والظاهر أن حكمه فى الضمان على القول بانه صحيح يتوقف على الاجازة كذلك و يخرج من قوله من له البيع المريض اذا كان مدينا فانه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه وهذا اذا أحاط الدين بماله (قوله والدين) أى سواء رهنه لمن عليه الدين أو لغيره قال فى توضيحه و يشترط فى صحة رهنه من المدين ان يكون أجل الرهن مثل أجل الدين الذى رهن به أو أبعد لا أقرب لان بقاءه بعد محله كالسلف فصار فى البيع بيعا وسلفا الا ان يجعل بيد أمين الى محل أجل الدين الذى رهن به (قوله وثيقة الدين) أى ان الرهن نفس الوثيقة باعتبار ما فيها لا باعتبار نفسها في لان قيمتها بحسب ذاتها تافهة جدا والحاصل أنه انما جاز رهنها لما اشتملت عليه مع انها تباع ولو بقليل الثمن وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف ان كان من الموقوف عليهم لانه يشتمل على المنافع و يجوز بيعها وكذلك وثيقة الوظائف على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الاشياخ فاعتمد ذلك (قوله و يسقط عنه ضمانه) أى ضمان العداء و يبقى عليه ضمان الرهان (قوله أن حوزه) أى المرتهن الذى كان غاصبا (قوله بالتحويز) وهو شهادة البينة دفع الرهن للمرتهن (قوله وهل ان ردلز به مدة) أى مدة محدودة بستة أشهر وقوله أم يتفق هنا على العزم أى على العزم على رده لز به وان لم يرد بالفعل وهو الظاهر (قوله مضاربة) أى قراضا (قوله الربع) أى العقار (قوله فليس كالبيع) أى كبيع الربع فلا يحمل على النظر بل لا بد أن يبين وجه البيع

الراهن لانه سئله وشرعا مال قبض توثقا به فى دين وأشار بقوله فى دين الى أن الرهن لا يصح أن يكون فى معين وانما يصح أن يكون فى دين والدين لا يتقرر فى المعينات وعرفه ابن عرفة بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير وعرفه المؤلف بالمعنى المصدرى بناء على الاستعمال القليل عند الفقهاء بقوله (ص) الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط فى العقد وثيقة بحق (ش) يعنى أن الرهن اعطاء من فيه أهلية البيع شيأ يصح بيعه الا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالآبق ولو شرط رهن الغرر فى عقد الرهن لان للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه لما فيه غرر لانه شئ فى الجملة وهو خير من لا شئ و يكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت فى ذمة الراهن فله حبسه الى أن يستوفى حقه منه أو من منافعه فعلم مما قررنا أن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع فمن يصح منه البيع يصح منه الرهن فلا يصح من مجنون وصبى لا ميز له و يصح من المميز والسفيه والعبد و يتوقف على اجازة وليهم و يلزم من مكلف رشيد كالبيع وأن شرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر متنفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه فدخل فيه المعار للرهن والدين و وثيقة الدين لانه يجوز بيعها و بيع ما فيها من الدين ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فانه يصح و يسقط عنه ضمانه ومقتضى كلام التوضيح أن حوزه غير كاف وعليه لو حصل مانع للراهن قبل حوز الرهن يكون المرتهن اسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه انما يكتفى بالتحويز وأما على أنه يكفى الحوز فى الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتى التردد الواقع فى بيع المغصوب من غاصبه هنا وهل ان ردلز به مدة أم يتفق هنا على العزم (ص) كولى ومكاتب ومأذون (ش) هذا مثال لقوله من له البيع والمراد بالولى الاب ومثله الوصى ونحوه قال ابن القاسم فى المدونة وللوصى أن يرهن من متاع اليتيم رهنا فيما يبتاع له من كسوة أو طعام كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم وللوصى أن يعطى مال اليتيم مضاربة اه والظاهر أنه محمول على النظر ولو فى رهن الربع فليس كالبيع وكذلك للمكاتب أن يرهن و يرتهن لاحرازه نفسه وماله حيث أصاب وجه الرهن لان رهن كثيرا فى قليل لئلا يحبس بعض ماله عن الانتفاع به ولئلا يشهد الرهن على الدين وكذلك للمأذون له فى التجارة أن يرهن لان الاذن فيها اذن فى توابعها ولا يحتاج المكاتب والمأذون الى اذن سيدهما

فى الرهن بخلاف الضمان لانه يحصل به من الاشتغال عن مصلحة السيد مالا يحصل بالرهن (ص) وآبق (ش) هذا راجع لقوله أو غررا والمعنى أنه يجوز رهن الغرر كالعبد الآبق والبعير الشارد ليسارة الغرر فيه ولهذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه ولابد أن يكون الآبق مقبوضا حال حصول المانع فان قبض قبل المانع ثم أبق وحصل المانع حال اباقه كان مرتهنه اسوة الغرماء كما يفيده كلام ابن عبد السلام (ص) وكتابة واستوفى منها أو رقبته ان عجز (ش) هذا عطف على قوله كولى والمعنى أن الكتابة يجوز رهنها ويستوفى من نجومها ان لم يعجز فان عجز استوفى من رقبته فان فلس الراهن بيعت النجوم واستوفى منها ما بجزا ولا يلزم المرتهن الصبر حتى يقبض من النجوم فقوله أو رقبته أى أو من ثمن رقبته معطوف على ضمير الجر من غير اعادة الجار كقوله تعالى واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام ومثل الكتابة المكاتب فانه يجوز رهنه ويستوفى من كتابته أو من رقبته ان عجز وعدل المؤلف عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لان المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم انه تكرار مع قوله ومكاتب (ص) وخدمة مدبر وان رق جزء فمنه (ش) هذا عطف على آبق والمعنى أن خدمة المدبر يجوز رهنها كلها أو بعضها لمدة معلومة سواء فى العقد أو بعده ويستوفى المرتهن دينه منها فلو مات السيد وعليه دين سابق على التدبير ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ذلك الجزء الذى رق ولا مفهوم لمدبر ومثله خدمة المكاتب والمخدم والمعتق لاجل فيجوز رهن خدمة ما ذكر وانما خص المدبر لاجل ما بعده من التفصيل (ص) لا رقبته وهل ينتقل لخدمته قولان (ش) يعنى انه لا يجوز رهن رقبة المدبر فى دين متأخر عن التدبير ليباع فى حياة السيد أما فى دين سابق أو على ان يباع بعد الموت فيجوز وعلى هذا يحمل قوله الآتى فى التدبير وللسيد رهنه واذا رهن عبدا على انه قن فتبين انه مدبر فهل ينتقل الرهن الى خدمته وتباع له وقتا بعد وقت أو يبطل ويصير الدين بلا رهن ولا ينتقل لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن قولان ذكرهما اللخمى والمازرى وأما لو رهنه على انه مدبر فانه يبطل الرهن ولا ينتقل لخدمته من غير خلاف كذا يفيده كلام المواق وعليه حمله الشيخ خضر وينبغى أن يجرى هذا التفصيل فى المعتق لأجل وفى ولد أم الولد الحادث بعد الايلاد وفى المكاتب على القول بانه لا يصح رهنه فظهر بما قررنا أن قوله وهل ينتقل الخ ليس من تتمة قوله لا رقبته خلافا للشارح (ص) كظهور حبس دار (ش) تشبيه فى القولين يعنى انه اذا رهن رقبة دار على انها ملك لراهنها ثم ثبت وقفها عليه فهل يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لانه انما رهن الرقبة أو يتعلق بمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه قولان وأما لو ظهرت حبسا على غير راهنها لم ينتقل الرهن لمنافعها وكذلك لو مات وانتقل الحق لغيره كما فى ح وكذلك لو انتقل الحق لغيره فى حياته كما لو شرط الواقف توقيته مدة معينة وانقضت (ص) وما لم يبد صلاحه وانتظر ليباع (ش) هذا عطف على آبق والمعنى انه يجوز رهن ما خلق من ثمر وزرع لم يبد صلاحه على المشهور لما علمت ان الغرر جائز فى هذا الباب فاذا مات الراهن أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر بذلك الثمر الذى لم يبد صلاحه الى بدو الصلاح ثم يباع ويستوفى الدين وهو أحق من الغرماء

(قوله وآبق) أى ورهن آبق والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبل فللفاعل (قوله ليسارة الغرر) أى فالتنوين فى غرر للنوعية أى نوع من الغرر وهو اليسير (قوله لان المكاتب لا يباع) أى وظاهر اللفظ أن المكاتب يباع فان أريد من رهنه أنه تباع كتابته لا هو فلا فرق بين التعبير بمكاتب أو بكتابة وقوله ولئلا يتوهم أنه تكرار أى مع انه ليس بتكرار لانه فاعل أى هو يقع منه الرهن وهذا مرهون أى واقع عليه عقد الرهنية (قوله فلو مات السيد) لا يخفى انه عند الموت لا فرق بين أن يكون الدين سابقا على التدبير أو متأخرا وانما التفصيل اذا أريد بيعه فى حياة السيد فيباع لدين متقدم على التدبير لا متأخر قال عج

و يبطل التدبير دين سبقا
ان سيد حيا والا مطلقا

(قوله المكاتب) يحمل على ما اذا كان اشترط عليه خدمة مدة معينة والا فلا خدمة على المكاتب (قوله ليباع الخ) فاذا رهنه وأطلق فالظاهر صحته ويحمل على أن المراد بعد موت السيد فيصح مطلقا فان رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالاول (قوله فهل ينتقل الخ) الراجح من القولين انه لا ينتقل لخدمته (قوله على انه مدبر) أى ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر عن التدبير فانه يكون باطلا وهو قوله لا رقبته وأما لو رهنه على الاطلاق فانه ينتقل لخدمته (قوله وينبغى أن يجرى الخ) أى اذا رهنهما على انهما قنان فتبين أن أحدهما معتق لأجل والآخر ولد أم الولد فالقولان وعلى ان أحدهما معتق لاجل والآخر ولد أم الولد فيكون باطلا (قوله ليس من تتمة الخ) وجعله التتائى والشارح على ظاهره فهو من تتمة قوله لا رقبته قال البدر مقتضى قوله ظهور أن وفى الحطاب عن اللخمى ما يفيده ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله كظهور حبس دار) الراهن لو كان عالما بانها وقف وغر فانه ينفق على الرهنية فى الغلة فلو انفرد المرتهن بالعلم فلا غلة له معاملة له بنقيض قصده (قوله تشبيه فى القولين) الذى يظهر أن الراجح عدم الانتقال كالاول فتأمل

وأما ان لم يخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين (ص) وحاص مرتهنه فى الموت والفلس (ش) الضمير يرجع للشئ المرتهن الذى لم يبد صلاحه والمعنى أن الراهن اذا مات أو فلس قبل بدو الصلاح فان المرتهن يحاصص مع الغرماء بجميع دينه لان الدين يتعلق بالذمة لا بعين الرهن (ص) فاذا صلحت بيعت فان وفى ردما أخذ والا قدر محاصا بما بقى (ش) يعنى أن المرتهن اذا حاصص بجميع دينه فاذا صلحت الثمرة و بدا صلاحها فانها تباع حينئذ فاذا بيعت بثمن قدر دينه فانه يختص به و يرد ما أخذه فى الحصاص للغرماء وان قصر ثمن الثمرة عن دين المرتهن نظرت الى ما بقى له من دينه ونسبته الى جميع الديون فذلك القدر هو الذى يجب له به الحصاص فيرد ما زاد على ذلك و يتمسك بباقيه مع جملة الثمرة و توضيح ذلك أن تقول لو كان على الراهن ثلثمائة دينار لثلاثة أشخاص أحدهم مرتهن الثمرة ثم مات أو فلس فوجدوا عنده مائة وخمسين دينارا فان مرتهن الثمرة يأخذ منابه وهو خمسون دينارا و يأخذ كل من صاحبيه خمسين فاذا صلحت الثمرة بيعت واختص المرتهن بثمنها فان بيعت بمائة مقدار دينه رد الخمسين التى كان أخذها لانه تبين انه لا يستحقها وهو معنى قوله فان وفى ردما أخذ وان لم يف بأن بيعت مثلا بخمسين فانه يختص بها أيضا ثم يقال له قد تبين انك انما كنت تستحق فى الحصاص بمقدار ما بقى لك وهو خمسون فيكون لك ثلاثون ثلاثة أخماس الخمسين لان لك خمسين ولكل منا مائة فالمجموع مائتان وخمسون والموجود مائة وخمسون ونسبتها من المائتين والخمسين ثلاثة أخماس فيمسك بيده من الخمسين ثلاثين مع الخمسين ثمن المبيع فيكون بيده ثمانون و يرد العشرين الفاضلة فيكون لكل واحد منهما عشرة مع الخمسين الاول فيكون بيد كل واحد منهما ستون وهى ثلاثة أخماس المائة قوله صلحت أى بدا صلاحها وقوله وفى أى ثمنها المفهوم من بيعت (ص) لا كأحد الوصيين (ش) هذا محترز قوله من له البيع والمعنى ان أحد الوصيين لا يجوز له أن يرهن شيأ من مال اليتيم الا باذن صاحبه له فى ذلك لان له نصف النيابة واذا اختلفا نظر الحاكم فى ذلك وكذلك فى البيع والنكاح اللهم الا أن يكون كل منهما مطلق التصرف فيجوز حينئذ فعله بغير اذن صاحبه ولو قال لا أحد كالوصيين ليدخل كل من وقف تصرفه على تصرف غيره وامضائه كأحد الناظرين ونحوهما كان أشمل وقد يقال الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه (ص) وجلد ميتة (ش) هذا من جملة محترز ما يباع والمعنى أن جلود الميتة لا يجوز رهنها اتفاقا ان لم تدبغ وكذا ان دبغت على المشهور اذ لا تباع لنجاسة ذاتها و يجرى فى رهن الكلاب ما فى بيعها المشهور المنع بخلاف الآبق لامكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين (ص) وكجنين (ش) يعنى ان الجنين لا يجوز رهنه لقوة الغرر فيه وكذلك ما شابهه من الثمرة التى لم تخلق والزرع الذى لم يظهر على وجه الارض ومحل المنع اذا كان رهن ما ذكر فى صلب عقد البيع فان كان بعد عقده أو فى قرض جاز قاله حلولو وتبعه بعضهم لكن لم يعزه لاحد (ص) وخمر وان لذمى الا أن تتخلل وان تخمر أهراقه بحاكم (ش) يعنى أن رهن الخمر سواء كانت لمسلم أو لذمى عند مسلم لا يصح وتراق ان كانت لمسلم أو لذمى ثم أسلم فان لم يسلم ردت اليه فاللام فى قوله وان لذمى للملك وقوله الا أن تتخلل بالمثناة الفوقية مستثنى من مقدر كأنه قال لا يصح رهن الخمر لمسلم وان كانت ملكا لذمى وترد للراهن الذمى و يكون المرتهن اسوة الغرماء فى ثمنها وتراق على

(قوله وأما ان لم يخلق فلا يصح رهنه) الذى اعتمده ابن عرفة خلافه وانه يصح رهنه وجد أم لا ونقل ابن حارث اتفاق ابن القاسم وابن الماجشون عليه خلافا للمازرى القائل بأن رهنه قبل وجوده كرهن الجنين (قوله لان الدين يتعلق بالذمة) والثمرة لا يمكن بيعها الآن وقد يطرأ عليها آفة فتهلك (قوله قدر) التعبير بقدر ظاهر وذلك لان المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع تقدير انه ليس له الا ما بقى بعد ثمن ما بيع فكأن المحاصة الواقعة سابقا بالباقى (قوله ونسبته الخ) هذا احدى طريقتين فى أنك تنسب القدر الموجود من المال لمجموع الديون و بتلك النسبة يأخذ كل واحد من دينه والطريقة الثانية أن تنسب ما لكل واحد لمجموع الديون وبتلك النسبة يأخذ من التركة وتلك الطريقة أشار لها الشارح بقوله أولا ونسبته الى جميع الديون (قوله وكذلك فى البيع والنكاح) أى بيعهما سلعة من سلع الصغير أو تزويجهما الصغير (قوله اللهم الا أن يكون كل منهما مطلق التصرف) والظاهر أن ايصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياسا على ما يأتى فى ترتيب الوكيلين (قوله كان أشمل) وقد يقال ان الكاف ملحوظ دخولها على المضاف المقيد بالمضاف اليه فيفيد المقصود من الشمول (قوله المشهور المنع) أى منع بيع الكلاب (قوله بخلاف الآبق) فهو لا يجوز بيعه الا أنه يجوز رهنه (قوله وان تخمر أهراقه بحاكم) أى مالكى وظاهر المصنف وجوب الرفع والاراقة وليس له الرفع لمن لا يراها وتكسر آنية الفخار أيضا (قوله فان لم يسلم ردت اليه) ولو طلب المرتهن وقفها بيد ذمى حتى يحل دينه خشية فلس ربها أو موته لم يمكن من ذلك و يصير دينه بلا رهن واذا رهن الذمى الخمر عند المسلم ثم مات الراهن الذمى أو فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لان رهنه فى الاصل فاسد وللغرماء الدخول معه فى المحاصة قاله أشهب (قوله وتراق) لكن بحاكم مالكى والراجح عندنا حرمة التخليل وقيل بالكراهة

الراهن المسلم الا أن تخلل فلا ترد و يختص بها دون غرماء الراهن مرتهنها وان رهن المسلم عصيرا المسلم أو ذمى فتخمر عند المرتهن فانه يهريقه بأمر حاكم ان كان حاكم فى الموضع يحكم ببقائها وتخليلها وان لم يوجد حاكم يرى ذلك فليس عليه الرفع للامن من التعقب أما لو كان الراهن ذميا فانها لا تراق عليه وترد اليه واكتفى المؤلف بذكر التخمر عن التصريح بالعصير اذ لا يتخمر غيره (ص) وصح مشاع وحيز بجميعه ان بقى فيه للراهن (ش) يعنى ان المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره على المشهور لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر فى الحوز على حصة الراهن والا حيز جميع ماله مارهن ومالم يرهن لئلا تجول يده فى الرهن فيبطل فالمعنى ان الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع أى جميع الشئ الذى ارتهن بعضه مشاعا ان كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن أى وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه أى مع حوز جميعه أى جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون أى جميع المشاع الذى للراهن مارهن ومالم يرهن بدليل قوله ان بقى فيه للراهن فالباء السببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (ص) ولا يستأذن شريكه (ش) أى ان من له جزء مشاع فى عرض أو حيوان مما لا ينقسم أو مما ينقسم له رهن حصته أو بعضها من غير اذن شريكه لان الشريك يتصرف مع المرتهن ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور وبعبارة أى ولا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته فلا ينافى الاستحباب فلا يحتاج الى قول ابن غازى فليتأمل (ص) وله أن يقسم و يبيع و يسلم (ش) أى وللشريك الذى لم يرهن حصته أن يقسم من غير اذن شريكه ولا كلام له ولا للمرتهن أيضا لان حقه لم يتعلق الا بحصته المرتهنة وللشريك أيضا أن يبيع منابه من غير اذن شريكه لان فى تأخير البيع على الشريك ضررا لان الغالب أن الدين الذى فيه الرهن مؤجل واذا باع الشريك غير الراهن حصته فانه يسلم تلك الحصة للمشترى على تفصيل وهو انه ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى وان كان غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء ووضع مال الغائب تحت يده فالضمير فى وله راجع لغير الراهن كما قررنا ويدل عليه قوله و يبيع اذ الراهن لا يجوز له البيع ﴿تنبيه﴾ واذا كانت تنقص حصة الشريك الذى لم يرهن اذا بيعت مفردة فانه يجبر الراهن على البيع ثم اذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا أى ثمن حصة الراهن وان بيع بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت الراهن برهن مثله قاله الباجى (ص) وله استئجار جزء غيره و يقبضه المرتهن له (ش) يعنى أنه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذى لم يرهن حصته ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يمكن من جولان يده فيه لان ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر من المستأجر أى يقبض أجرته منه ويدفعها للمؤجر وهو شريكه الذى رهن حصته

وقوله فلا ترد أى بعد التخليل لراهنها الذمى وكان الانسب أن يزيد ولا تراق والتقدير الا أن تخلل فلا ترد لراهنها الذمى ولا تراق على راهنها المسلم (قوله أما لو كان الراهن ذميا) أى الذمى رهن العصير ثم تخمر (قوله وترد اليه) أى ويبقى الدين بلا رهن فان أسلم أريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلا رهن أيضا أم لا (قوله أى ان المشاع) أى الجزء المشاع فالمشاع اسم للجزء المرهون وقوله من ربع أى بعض ربع الخ (قوله وسواء كان الخ) ومقابله أنه لا يصح رهن المشاع وهو مذهب أبى حنيفة (قوله والا حيز) أى والا بأن كان الباقى للراهن أى كله احترازا مما اذا كان يملك نصف شئ مشاعا ورهن نصف النصف فانه يحوز ملك الراهن فقط (قوله أى مع حوز الخ) تفسير للسببية أى ان المراد بالسببية المعية ثم لا يخفى ان هذا لا حاجة له ولا يناسب قوله بعد فالباء السببية أو بمعنى مع على تقدير مضاف (قوله لان الرهن لم يتعلق الخ) ومقابله ما قاله أشهب انه لا يجوز فيما يملك الراهن بعضه أن يرهن حصته منه الا باذن شريكه لان ذلك يمنع صاحبه بيع حصته (قوله فليتأمل الخ) عبارة ابن غازى قال ابن عرفة وصوب الباجى قول ابن القاسم لا يفتقر لاذن الشريك لان ذلك لا يمنع بيع حصته أو دعاءه لبيع جميعه فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وان كان بجنسه قضى منه الدين ان لم يأت برهن مثله انتهى وقال ابن عبد السلام الصحيح عندى ما قال الباجى فليتأمل مع قوله فى التوضيح ينبغى أن يستأذنه أيضا على قول ابن القاسم لان الشريك قد يدعو لبيع الجميع فيؤدى الى بيع النصيب المرهون ومن حق المرتهن أن يتوثق فى الرهن حتى لا يكون لأحد حق فى ازالة يده عنه الا بعد قضاء الدين فاذا استؤذن لم يكن له أن يدعو لبيع الجميع قبل القضاء انتهى مختصرا انتهى فاذا علمت ذلك فقوله فليتأمل مقول قول ابن غازى (قوله وللشريك الذى لم يرهن حصته) معناه كما أفاده شيخنا عبد الله أن يقسم منابه وان لم يأذن له شريكه فى القسم وليس المراد أن يباشر القسم بغير حضرة شريكه أو وكيله ولكن محشى تت أخذ بظاهر العبارة فاعترضها قائلا وفيه نظر لقولها فان شاء الشريك قاسم ذلك الراهن وهو فى يد المرتهن فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له اه (قوله فانه يسلم تلك الحصة للمشترى الخ) لا يخفى ان هذا التفصيل الذى ذكره لا يظهر فى موضوع المصنف من ان أحد الشريكين رهن حصته والشريك الآخر يريد أن يبيع حصته وانما يظهر ذلك فى المشترك الذى ليس فيه رهنية كفرس

بين رجلين مثلا يريد أحدهما أن يبيع حصته فيقال له اذا بعت حصتك لا تسلم تلك الفرس للمشترى بل اذا كان شريكك حاضرا فسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى اما أن يكون ذلك المشترك تحت يد الشريك الذى لم يبع أو بيد المشترى أو بيدهما معا النظر للحاكم وأما اذا كان الشريك الذى لم يرد البيع غائبا فان الشريك الذى يريد البيع يرفع أمره الى الحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء وحينئذ ان نقصت حصته ببيعها مفردة فان الحاكم يأمره ببيع جميعها ويكون ثمن حصة الغائب تحت يد الحاكم وان لم تنقص تكون حصة الغائب تحت نظر الحاكم اما أن يبقيها تحت يده أو تحت يد المشترى حتى يقدم صاحبها الغائب قال بعضهم وانظر هل ذلك الشراء من شراء ما فيه خصومة والمشهور امتناعه أم لا اه فقول الشارح سلم المبيع له أى الى الشريك وليس فى هذا تسليم الحصة للمشترى وقوله ووضع مال الغائب تحت يده أى يد الحاكم وفى تلك الحالة الحصة المشتراة تحت يد المشترى فقوله ووضع مال الغائب هو حصته عند عدم النقص عند البيع أو ثمنها عند النقص كما بينا قال فى الذخيرة اذا كانا شريكين فى حيوان مثلا بميراث أو غيره لا يجوز له أن يتصرف الا باذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشترى بغير اذن شريكه فمقتضى القواعد أنه يضمن وبه أفتى شيخنا والشافعية لان أخس أحواله أن يكون كالمودع فى الامانة والمودع اذا وضع يد أجنبى يضمن لتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم قلت ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشترى أو غائبا

رفع أمره للحاكم يأذن له فى البيع ممن شاء الحاكم ووضع مال الغائب تحت يده ويصح البيع فانى لم أر فى ذلك نقلا غير أنه مقتضى القواعد انتهى وقوله ولا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى حصة شريكه أى فى اقباضها لمن اشترى منه حصة تبعا لاقباضه حصته هذا هو المراد وليس مراده أنه لا يجوز له أن يتصرف فى حصته بالبيع كما قد يتوهم فبيعه لحصة نفسه جائز ولكن يحتاج فى اقباضها لكونها غير متميزة وغير منقسمة الى اذن شريكه فان أقبض بغير اذن شريكه ضمن كذا أفاده من حقق فان قلت اذا فرضت ما قاله الشارح فى موضوع غير موضوع المصنف فما معنى قول المصنف وسلم قلت معناه كما أفاده بعض الشيوخ انه اذا ان

كان شئ مشتركا بين اثنين كفرس بين زيد وعمرو ورهن عمرو حصته فيجوز لزيد أن يبيع حصته ويسلمها للمشترى ان اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز هو المشترى وان اقتضى نظر الحاكم أن يكون الحائز المرتهن كان ذلك له (قوله ويقبضه) أى أجرة الجزء وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لانه فى حكم الجولان ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك الا اذا قسمت الذات اذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصته أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضا كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه الى آخر ما سيأتى وقوله فى الرقاب أى بأن تجعل الدار نصفين بضرب حائط وسطها وقوله أو فى منافعها كما اذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين دارا ثم استأجر حصة شريكه فليس المراد أنه رهن دارا كاملة على حدة بل رهن له نصف دار من كل كما أفاده شيخنا واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بأن جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فانه حينئذ يتولى العقد وقبض الاجرة لكن مقاسمة المنافع لا تكون الا اذا كان المرتهن قد اشترط المنافع لنفسه على ما يأتى والا فجميع المنافع للراهن من حيث استأجر حصة شريكه فلا معنى لمقاسمة المنافع حينئذ (قوله مع المساقى رجلا) بفتح القاف وقوله رجلا أى يكون حائزا للمرتهن وقوله أو يتركانه على يد رجل يرضيانه أى ولو أحدهما خلاف القول الذى بعده ومفاد عب أن المراد رجل آخر غير المساقى ولم يظهر لانه

لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل وللمرتهن أن يقاسم الراهن فى الرقاب أو فى منافعها قاله اللخمى فالضمير الاول والاخير راجعان للراهن بدليل قوله ويقبضه المرتهن له أى وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد أو يقاسمه فى الرقاب أو المنافع والضمير فى يقبضه راجع للجزء المستأجر أى والاجرة تدفع للراهن (ص) ولو أمنا شريكا فرهن حصته للمرتهن وأمنا الراهن الاول بطل حوزهما (ش) الضمير يرجع للراهن والمرتهن والمعنى ان الراهن والمرتهن اذا أمنا الشريك الذى لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهى شائعة ثم ان الشريك الذى لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الاول على هذه الحصة الثانية وهى شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها للجولان يد الراهن الاول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والراهن الثانى جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول ولو جعلا حصة الثانى على يد أجنبى بطل رهن الثانى فقط لحوزه لحصة الاول (ص) والمستأجر والمساقى وحوزهما الاول كاف (ش) عطف على مشاع أى وصح رهن الشئ المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الاجارة وكذلك رهن الحائط المساقى لعامله وحوزهما الاول بالاجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فلو رهنه عند غيرهما فقال فى الموازية يجعل المرتهن مع المساقى رجلا أو يتركانه على يد رجل يرضيانه وقال مالك لا يصح الا أن يجعلاه بيد غير من فى الحائط من عامل أو أجير ومثل المستأجر المساقى المودع والمعار من

أن حوزهما الاول كاف (ص) والمثلى ولو عينا بيده ان طبع عليه (ش) أى وصح رهن المثلى ولو ذهبا أو فضة ان طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف فى المداينة ممنوع والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلى ومن غير المثلى الحلى وانما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين وقوله بيده حال من المثلى أى حالة كون المثلى بيده وهل الطبع شرط فى صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه أو شرط لاختصاص المرتهن به فاذا لم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن اسوة الغرماء أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن وعليه فقوله ان طبع عليه شرط فى مقدر أى ويجوز ان طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع (ص) وفضلته ان علم الاول ورضى (ش) يعنى انه اذا رهن رهنا يساوى مائة فى خمسين فانه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الاول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيد المرتهن أما لو كان موضوعا على يد أمين فانما يشترط علمه دون علم الاول وبعبارة وكلام المؤلف اذا رهن الفضلة لغير المرتهن اما اذا رهنها للمرتهن الاول فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لا أقل أو أكثر ولعل وجه المنع فيما اذا كان أجل الدين الثانى أقل أن فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الاول قبل أجله وفى الاكثر انه يحتمل ان تكسد أسواقه فيؤدى ذلك الى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن وينبغى أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك (ص) ولا يضمنها الاول (ش) الضمير للفضلة والمعنى أن الفضلة المذكورة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة لانه فيها أمين وانما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثانى بدينه على صاحبه لان فضلة الرهن هى على يد عدل وهو المرتهن الاول وهذا اذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما اذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فانه يضمن جميعه اذا تلف * ثم شبه فى عدم الضمان قوله (ص) كترك الحصة المستحقة (ش) يعنى أن من رهن عقارا أو حيوانا أو عرضا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فانه لا يضمن تلك الحصة المستحقة لان بالاستحقاق خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا فلا يضمن الا ما بقى (ص) أو رهن نصفه (ش) كذا وقع عند ابن غازى فى نسخته وهو اشارة لقول ابن القاسم فيها وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو فى النصف الآخر مؤتمن (ص) ومعطى دينار ليستوفى نصفه ويرد نصفه (ش) يعنى ان من أخذ من شخص دينارا ليأخذ حقه منه فزعم انه تلف قبل صرفه أو بعده فانه يكون فى باقيه أمينا ويضمن قدر حقه منه نصفا أو غيره ولا يمين عليه الا أن يتهم وربما أشعر قوله ليستوفى نصفه بأنه لو قال له اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لامانته

عين ما بعده وقوله أو أجير أى أجير العامل أو رب الحائط (قوله فى المداينة) اى عقد المداينة أى وقع فى صلب عقد المداينة وقوله والتطوع به أى اذا وقع بعد المداينة (قوله فى صحة الرهن) فان لم يحصل طبع فيكون الرهن فاسدا وقوله أو شرط لاختصاص الخ أى لا لصحة الرهن أى فالرهن صحيح لكن يشترط لاختصاص المرتهن الطبع أى فلا يقع فاسدا من أول الامر بخلاف الاول وقوله أى ويجوز وعليه اذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكن يصح ويكون المرتهن أحق به لا شرط لصحته ولا لاختصاص المرتهن به اذا حصل مانع اذ يختص به المرتهن حيث حصل مانع ولو لم يطبع عليه كما ذكروا (قوله ورضى) بذكر الرضا يغنى عن ذكر العلم لان الرضا يستلزمه فذكر العلم معه ضائع (قوله أن يرهن قيمة باقيه) أى وليس معناه أنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذى أجزاء ثم رهن الباقى بعد ذلك لان هذا لا يتوقف على قوله ان علم الاول الخ (قوله علمه) أى علم الامين أى دون رضاه كذا قال الرجراجى ولكن المعتمد أنه يشترط علم الامين ورضاه وقوله أن فيه بيعا أى وهو العقدة الثانية وقوله تعجيل دينه الآن أى لانه يباع الرهن كله لما سيأتى ثم انك خبير بان هذا انما يظهر اذا كانت العقدة الثانية بيعا لا قرضا وقوله وهو التأخير أى فالمسلف المرتهن وقوله لو بيع الآن راجع للكساد أى عدم الكساد الحاصل ذلك الكساد عند بيعه الآن أى عند الاجل الاول وكأنه يقول فالنفع قبض دينه بتمامه بسبب عدم الكساد الخ (قوله ولا يضمنها الاول) أى وانما يضمن مبلغ دينه ان أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثانى أو له بينة ببقائه والا ضمن جميعه (قوله كترك الحصة المستحقة) ظاهر اطلاقهم عدم تقييد ذلك باحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق (قوله كذا وقع الخ) وأما عند غير ابن غازى فليس فيها ذلك أى فليس فيها قول المصنف أو رهن نصفه بل هى ساقطة أصلا (قوله ليستوفى نصفه) أى قرضا أو قضاء فهو أعطاه ليكون له نصفه من حين الاعطاء ولا يمين عليه الا ان اتهم فان أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفى حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان

وهو كذلك وأما ما تلف بعد الصرف فهو ما قاله الشيخ أبو الحسن الصغير (ص) فان حل أجل الثاني أولا قسم ان أمكن والا بيع وقضيا (ش) يعني انه اذا رهن الفضلة مع علم المرتهن الاول ورضاه فان حل أجل المرتهن الثاني قبل أجل المرتهن الاول فان الرهن يقسم بينهما ان كان مما يمكن قسمه من غير نقص فان لم يمكن قسمه أو أمكن بنقص فانه يباع و يقضى الدينان من ثمنه وصفته أن يقضى الدين الاول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقى للثاني وأشعر قوله قضيا بأن فيه فضلا عن الاول وهو كذلك أما اذا لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى يحل الاجل الاول قاله ابن القاسم وظاهره انه يباع ولا يوقف ولو أتى للاول برهن كالاول وهو كذلك ولم يتعرض لما اذا تساوى الدينان أو كان أجل الثاني أبعد لوضوحه وهو انه يباع و يقضيان مع التساوي ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم الى النقص في الثمن وأما مع بعد الاجل الثاني فالحكم أنه يقسم ان أمكن والا بيع وقضيا * ولما شمل قوله في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا للراهن وما ليس مملوكا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله عطفا على مشاع (ص) والمستعار له (ش) أي وصح رهن المستعار للرهن أي للارتهان لقول مالك من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك و يقضى للمرتهن ببيعها ان لم يؤد الغريم ما عليه و يتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته وفي رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى واختصرها البراذعي على الاول وابن أبي زيد على الثاني والى ذلك أشار بقوله (ص) ورجع صاحبه بقيمته أو بما أدى من ثمنه (ش) أي رجع المعير وهو المراد بصاحبه على المستعير بقيمة الشيء المعار يوم قبض العارية أو بما رجع المعير على المستعير بما أدى المستعير في دينه من ثمنه أي ثمن الشيء المعار فأو لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل قوله (ص) نقلت عليهما (ش) أي نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما فالضمير في قوله أدى للمستعير كما قررنا وحينئذ فلا تكلف و يحتمل رجوعه لصاحبه الذي هو المعير وفيه تكلف اذ لم يؤد لكن لما كان الاداء من ثمن ماله كان مؤديا وان لم يباشر فقوله أدى مبنيا للمفعول ليشمل ما اذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت (ص) وضمن ان خالف وهل مطلقا (ش) يعني ان من استعار سلعة أو عبدا ليرهنها في دراهم مسماة فتعدى ورهنها في طعام وهلك ذلك المستعار للرهن أو فات على ربه فانه

يضمن

(قوله قاله أبو الحسن الصغير) بضم الصاد وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء المفتوحة (١) واسمه علي ووجهه انه اذا قال له اصرفه فهو وكيله حتى يصرفه والوكيل لا ضمان عليه و بعد الصرف قبض لحق نفسه فيضمن حصته (قوله قسم ان أمكن) فيدفع للاول قدر ما يخلص منه لا أزيد والباقي للثاني الا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يدفع منه للثاني الا مقداره و يكون بقية الرهن كلها للدين الاول (قوله وظاهره انه يباع الخ) العبارة فيها حذف والتقدير وظاهره انه يباع و يقضى الدينان معا ولو أتى برهن كالاول دفعا لما يقال انه اذا أتى برهن كالاول لا يقضى الدين الذي لم يحل أجله بل يقضى الدين الذي حل أجله و يأخذ الراهن بقية الدراهم والرهن الذي كالاول يقوم مقام الاول و يبقى لاجله فرد ذلك بقوله وظاهره أنه يأتي الخ (قوله لوضوحه) الوضوح لا يظهر الا في التساوي وأما عند عدمه فلا تظهر الوضوحية (٢٤٣) (قوله والمستعار له) ويجب على المستعير أن يعين للمعير النوع الذي يرهنه فيه بأن يقول ارهنه في ذهب أو فضة أو طعام وأما تعيين ذلك القدر فلا يشترط (قوله واختصرها البراذعي على الاول الخ) أي اختصرها البراذعي على الثمن وابن أبي زيد على القيمة كما يعلم من بهرام (قوله بقيمته) والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير (قوله أو بما أدى من ثمنه) والفاضل على هذا القول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على ملك ربه ﴿فرع﴾ لو هلك المستعار عند المرتهن وهو مما يغاب عليه توجه الغرم على المستعير والمرتهن كما في كل عارية ورهن غير معار فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية و يتبع المستعير وهو الراهن المرتهن بقيمتها اما يوم القبض أو الهلاك أو الرهن على الخلاف فيقاصه من دينه فمن فضل له شيء رجع به وان كان الرهن لا يغاب عليه فلا ضمان كما في العارية والرهن الغير المعار (قوله يوم قبض العارية) وقيل يوم الرهن وقيل يوم الاستعارة أقول وهو الاظهر (قوله واختصرت عليهما) هو عين قوله نقلت عليهما (قوله وهلك) لا مفهوم له على ما في عب وشب بل ولو كان قائما حاصله ان ابن القاسم حكم بالضمان أي علق به الضمان مطلقا ولو بما لا يغاب عليه وتكون السلعة رهنا في الطعام وأشهب يقول لا ضمان والسلعة رهن في الدراهم وفائدته على قول أشهب ان المعير اذا أتى بالدراهم دفعها للمرتهن وأخذ رهنه و يقول للمرتهن هذا هو الذي أذنت بالرهن فيه وأنا أرجع بدراهمي على المرتهن وأما على قول ابن القاسم فقال بعضهم الظاهر أن له أخذه بلا شيء وقوله في المدونة فرهنها في طعام أي من قرض أو سلم بأن يدفع المسلم اليه رهنا للمسلم في الطعام الذي عليه فبعضهم جعل بينهما خلافا فأبقاه قول ابن القاسم على اطلاقه وهو المشار له بقوله وهل مطلقا قال ابن عرفة وهو الصواب و بعضهم يقول محل قول ابن القاسم بالضمان وتكون السلعة رهنا في الطعام اذا خالف المرتهن ولم يحلف المعير

(١) صوابه المكسورة كما هو قاعدة التصغير اه

يضمن بدله لتعديه وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء صدق المرتهن على التعدى أم لا وسواء حلف المعير أم لا هذا معنى الاطلاق كما هو ظاهرها ومعنى ضمن أنه صار متعلقا بضمانه اذا تلف أو ضاع أو سرق مثلا لا أن معناه أنه اذا كان قائما وثبتت المخالفة لا وصول له اليه (ص) أو اذا أقر المستعير لمعيره وخالف المرتهن ولم يحلف المعير تأويلان (ش) أى أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى ووافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على ما ادعى من التعدى فان المستعير يضمن حينئذ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدى والقول قول المرتهن وهذا تأويل ابن يونس وعليه لو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدى فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير ولا تقبل دعوى المرتهن حينئذ وبعبارة أما ان لم يقر المستعير لمعيره بالتعدى فلا ضمان بل يكون رهنا فيما رهن فيه وأما ان وافق المرتهن المعير والمستعير على التعدى أو حلف المعير على التعدى فلا ضمان ويكون رهنا فيهما فيما أعيرله * ولما ذكر المؤلف الاماكن التى يصح فيها الرهن شرع فى الكلام على الاماكن التى لا يصح فيها الرهن فقال (ص) وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (ش) يعنى أن الراهن اذا شرط فى الرهن شرطا ينافيه أى ينافى حكمه فانه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما اذا شرط أن لا يقبضه المرتهن أو أن لا يباع عند الاجل فى الحق الذى رهن فيه أو شرط الراهن أجلا معينا وبعده لا يكون رهنا أو لا يكون الولد رهنا مع أمه فانه يبطل حكمه فقوله وبطل أى الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة اذ لا معنى لبطلان الذات والباء فى بشرط سببية أى بسبب اشتراط شرط مناف لمقتضاه ومقتضى كلام المؤلف ولو أسقط الشرط وعليه فالفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض

وأما اذا وافق المرتهن أو حلف المعير فلا يتعلق بالمستعير ضمان ويكون رهنا فى الدراهم الذى أقر به المعير فلما عملنا بقول المعير لم يضمن المستعير لان تعديه لم يؤثر شيأ وقول المصنف أو اذا أقر المستعير هو موضوع المسئلة (قوله يضمن حينئذ قيمة السلعة) أى يتعلق به الضمان وقوله والقول قول المرتهن أى فى أن السلعة رهن فى الطعام وحينئذ يتعلق الضمان بالمستعير (قوله فيما أقر به المعير) أى وهى الدراهم وقوله لا تقبل دعوى المرتهن حينئذ أى فى كون السلعة رهنا فى الطعام (قوله بل يكون رهنا) أى فيما رهن فيه من الطعام (قوله فيما أعيرله) أى فى الدراهم التى أعيرلها أى فى عدد الدراهم من قيمة الطعام والحاصل أن المعير والمستعير متفقان على أن الاستعارة انما وقعت على أن يرهن المستعار فى دراهم الا أن المستعير تعدى ورهنه فى طعام فهو موافق للمرتهن فى أن الرهن انما هو فى طعام ومتفق هو والمعير على أنه انما استعاره ليرهنه فى دراهم هذا الكلام لا محيد عنه ونرجع لقول الشارح وهلك قد تقدم أنا قلنا لا مفهوم له على ما قال عب وشب أما شب فقال والحاصل أنه اذا استعار عبدا ليرهنه فى دراهم فرهنه فى طعام فقال ابن القاسم يضمن المستعير أى ان للمعير أن يضمنه قيمته ولو لم يحصل فيه شئ لتعديه وله أن يجعله رهنا فيما ادعاه من الدراهم لا فيما رهنه فيه المستعير وهو ظاهر لان القول قول المعير وقال أشهب يكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل بينهما خلاف وهو الصواب وعبارة عب وضمن ان خالف أى للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن القول قول المعير انه انما أعاره له ليرهنه فى دراهم قاله ابن القاسم وقال أشهب يكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام الخ وشارحنا قد عرفت أنه مخالف لهما لانه قال وهلك ذلك المستعار برهن أو فات على ربه أى بأن ضاع أو سرق ثم قال الشارح بعد ومعنى ضمن فقد تخالف كلام شارحنا كما علمت والحق الموافق للنقل الذى ذهب اليه شارحنا آخرا وان معنى ضمن تعلق به الضمان مطلقا أى اذا تلفت أى على فرض التلف لانه موجود كان يغاب عليه أم لا قامت عليه بينة أم لا أى والسلعة رهن فى الطعام وهو الامر الذى يريده المرتهن وأشهب يقول يكون رهنا فى الدراهم كما يقول المعير فعملنا بقول المعير على قول أشهب فلم يكن المستعير متعديا بهذا الاعتبار لكوننا قد عملنا بقول المعير وقول شارحنا أما ان لم يقر المستعير حاصله اذا تنازع المعير والمستعير فقال المعير انما أعرته الرهن فى دراهم ويقول المستعير انما أعرتنى لارهنها فى طعام يكون القول قول المستعير لا قول المعير ومثله فى عب لانه قال قوله اذا أقر المستعير لمعيره لا دخل له فى التوفيق اذ هو موضوع المسئلة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير انتهى ولكن يخالفهما ما فى شرح شب فانه قال ان محل التأويلين حيث وافق المستعير المعير فى أن الاعارة انما وقعت على أن يرهن المعار فى قدر من الدراهم ولم يوافقهما المرتهن على ذلك اذ لو اختلف المعير والمستعير فيما وقعت عليه الاعارة لكان القول قول المعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع التأويلان لان الاصل أن يعمل بقول دافع ماله لغيره انتهى ومثله فى عج فيما أظن وهو الظاهر (قوله أى ينافى حكمه) أى مقتضاه من كونه يقبض ويباع ونحو ذلك (قوله أو لا يكون الولد رهنا مع أمه) بأن رهنه حاملا واشترط ان ولدها الذى تلده لم يدخل فى عقد الرهنية وسيأتى ما يدل على ذلك (قوله فانه يبطل حكمه) وهو كونه رهنا (قوله أى بسبب اشتراط)

فانه يصح اذا أسقطا أن القبض والبيع كل منهما مأخوذ جزأ من حقيقة الرهن فالشرط المناقض له ما شرط مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (ص) وباشتراطه فى بيع فاسد ظن فيه اللزوم (ش) يعنى أن البيع الفاسد اذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى ظانا أنه يلزمه الوفاء به وأولى ان لم يظن اللزوم فانه يكون الرهن فاسدا ويسترده الراهن كمن ظن أن عليه دينا فدفعه لصاحبه ثم تبين أنه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه ولا مفهوم للبيع الفاسد اذ القرض الفاسد كذلك وظاهر كلام ابن شاس كالمؤلف بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون فى عوض المبيع اذا فات من قيمة أو مثل ووجهه أن الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد والظاهر أنه لا مفهوم لقوله باشتراطه بل ربما يقال هو أولى لانه يتوهم فيه العمل بالشرط ومفهوم ظن أنه لو علم أنه لا يلزمه وفات المبيع فالظاهر أنه على هذا القول يكون رهنا فى القيمة لانه معذور فى حالة الظن اذ هو مجوز لأن يكون رهنا فى القيمة بخلاف حالة العلم وما مشى عليه المؤلف خلاف المعتمد والمذهب أنه يكون رهنا فيما لزمه من عوض المبيع حيث فات من قيمة أو مثل وظاهر المذهب كان الرهن مشترطا أم لا ظانا اللزوم أم لا انظر المواق والحطاب جيزى قاله الشيخ كريم الدين وفيه نظر لما علمت أن المتطوع به لا يكون رهنا انظر ابن غازى (ص) وحلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية (ش) قد علمت أن دية الخطا على العاقلة فاذا جنى جناية خطأ تحملها العاقلة ورهن على ذلك رهنا ظانا أنها تلزمه بانفراده فانه يرجع فى رهنه بعد أن يحلف أنه ظن أن الدية لازمة له فان لم يظن ذلك بل علم أن الدية فى الخطا على العاقلة فرهن فى ذلك رهنا فانه يصح اذ يجوز الرهن كالكفالة فى دية الخطا وقوله (ورجع) راجع للمسائل الثلاثة أى ورجع الرهن جملة أو من جهة الى أخرى كأن يرجع فى البيع الفاسد من الثمن الى القيمة على المذهب كما مر وفى المخطئ الراهن عن حصة العاقلة الى حصته وينبغى أن يرجع بعد وفائه ما يخصه من الدية ان خصه شئ (ص) أو فى قرض مع دين قديم وصح فى الجديد (ش) هذا عطف على المبطلات من قوله فى بيع والمعنى أنه لو كان لشخص على آخر دين سابق برهن أو بغيره كان الدين من بيع أو من قرض ثم دفع اليه قرضا وطلب منه رهنا فى القديم والجديد فان الرهن يبطل بالنسبة الى القديم لانه سلف جر نفعا ويصح بالنسبة الى الجديد يختص به المرتهن فى الموت والفلس ومفهوم قوله فى قرض أنه لو كان فى بيع لصح فى القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما اذا كان الدين قرضا فمعنى قوله وصح فى الجديد أنه يختص المرتهن به اذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لانه فاسد ولذا يجب رده

حيث

فيه اشارة الى أن شرط بمعنى اشتراط ويجوز أن يفسر شرط بشروط (قوله ان القبض والبيع) لا يسلم كل منهما أما البيع فظاهر وأما القبض فكذلك لقولهم يبطل الرهن اذا لم يحز فهذا دليل على تحقق الرهنية بدون حوز (قوله وأولى ان لم يظن) أى بأن جزم باللزوم فلا ينافى ما يأتى (قوله انه لو علم انه لا يلزمه) فيه أن يقال ان هذا بمثابة الرهن التطوع مع أنه قد جعله كالمشترط ثم أقول عرفنا ما اذا ظن لزوم الرهن وأولى لو جزم بلزومه أو أراد بالظن ما يشمل الجزم بلزومه وعرفنا ما اذا علم أن الرهن لا يلزمه فنبقى حالة ظن عدم اللزوم والشك والظاهر انهما كحالة علم عدم اللزوم (قوله قاله الشيخ كريم الدين) بالضمير كما هو فى نسخته والجيزى كان شيخا لكريم الدين (قوله لا يكون رهنا) أى مع الفوات لا يخفى ان كلام المتن اذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيحا واذا كان كل منهما صحيحا فالحكم فيه واضح وقعت المعاملة على شرط الرهن أم لا ويبقى الكلام فيما اذا كان كل منهما فاسدا أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد وفى كل اما أن تقع المعاملة على شرط الرهن أو يكون الرهن متطوعا به فتكون الجملة ثمان صور أما اذا كان الرهن صحيحا والمعاملة فاسدة فكلام المصنف وأما اذا كان كل منهما صحيحا فقد علمته فيبقى ما اذا كانا فاسدين والحكم انه اذا كان الرهن مشترطا فى العقد فيكون رهنا فى عوض المبيع أو القرض حيث فات من قيمة أو مثل وان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن وان كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسدا فان كان مشترطا فى العقد فانه يكون رهنا فى الثمن والسلف وان لم يحصل فوت وأما ان كان متطوعا به فانه يبقى الدين بلا رهن كما اذا كانا فاسدين وقوله انظر ابن غازى أى ففى نقل ابن غازى المتطوع به لا يكون رهنا مع الفوات (قوله كالكفالة) اى الضمان وقوله فى دية الخطا متعلق بيجوز وقوله ورجع الخ اذا المناسب الوقف على قوله انه ظن لزوم الدية (قوله كأن يرجع الخ) هذا على المعتمد المتقدم لا على كلام الشارح (قوله ان خصه شئ) أى وأما اذا لم يخصه شئ بأن كان فقيرا أو صبيا على أحد القولين فيما سيأتى (قوله برهن الخ) سواء كان به وفاء أم لا لانه قد يتغير سوقه (قوله فان الرهن يبطل بالنسبة للقديم) محل البطلان فى القديم حيث كان المدين معسرا به أو كان الدين القديم مؤجلا حين الرهن للقرض الجديد فان أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضا (قوله مانع) أى من فلس أو موت (قوله ولذا يجب رده) أى رد الرهن مفاد العبارة أن الفساد متعلق بالرهن فقط والقرض صحيح وليس كذلك بل القرض الجديد فاسد ولذا يجب على المعتمد كون الرهن فى قيمته أو مثله حيث فات القرض ولو كان الرهن قائما فقول الشارح ولذا يجب رد الرهن الخ

حيث كان قائما فقد تجوز في اطلاق الصحة على الاختصاص (ص) وبموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه (ش) قد علمت ان الرهن لا يتم الا بالحوز فلهذا اذا حصل للراهن مانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل ولو كان المرتهن جادا في حوزه فانه لا يكتفي بذلك على المشهور وهو ظاهرها بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في الحوز يكون بمنزلة الحوز والفرق أن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن فلم يكتف بالجد فيه بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه فيكتفي فيه بالجد في حوزه والمانع هو الموت والجنون والمرض المتصل بالموت والفلس والمراد به الاخص من احاطة الدين بماله بخلاف الهبة التي تبطلها الاحاطة (ص) وباذنه في وطء أو اسكان أو اجارة ولو لم يسكن (ش) تقدم أن الرهن يلزم بالقول ولا يتم الا بالحوز فان أذن المرتهن للراهن في أن يطأ الامة الرهن أو في أن يسكن الدار المرهونة أو يؤجر العين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض فان ذلك الاذن من المرتهن يكون مبطلا لحقه في حوز الرهن أي يصير دينه بلا رهن على المشهور ولو لم يسكن الراهن الدار المأذون له في اسكانها ولو لم يؤجر العين المأذون له في اجارتها ولو لم يطأ الامة المأذون له في وطئها وقوله (ص) وتولاه المرتهن باذنه (ش) جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن الى استيفاء منافع رهنه مع صحة الرهن والمعنى وتولى المرتهن ما يمكن فيه الاستنابة من الاسكان والاجارة والاعارة باذن الراهن له في ذلك (ص) أو في بيع وسلم والا حلف وبقي الثمن ان لم يأت برهن كالاول (ش) هذا معطوف على وطء والمعنى أن المرتهن اذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أي وباعه فانه يبطل ولا يقبل قول المرتهن اني لم آذن له الا لاحيائه بثمنه وان لم يسلمه اليه أي وباع وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن انما أذنت له في بيعه لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا الى الاجل ان لم يأت الراهن برهن كالاول في قيمته يوم رهن لا يوم البيع لاحتمال حوالة الاسواق بزيادة أو نقص وهو مماثل الاول في كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه (ص) كفوته بجناية وأخذت قيمته (ش) التشبيه تام والمعنى أن الرهن اذا كان حيوانا مثلا فجنى عليه شخص أجنبي جناية أذهبته كله أو بعضه وأخذت قيمته أو ما نقصته الجناية أو ما قدر فيه كالجراحات الاربعة فان المأخوذ يوضع رهنا ويطبع عليه الا أن يأتي الراهن برهن كالاول وقولنا التشبيه تام أي مع قطع النظر عن الحلف لان هذه المسئلة ليس فيها اذن من المرتهن فلا يمين والواو في قوله وأخذت قيمته واو الحال يحترز به عما اذا لم يؤخذ له شئ بأن عفى عنه فان الدين يبقى بلا رهن وكلام المؤلف ظاهر في أن الجناية من غير الراهن فلو كانت الجناية منه فينبغي أن تكون بمنزلة ما اذا وطئ غصبا فولده حر ويعجل المليء الدين أو قيمتها (ص) وبعارية أطلقت (ش) أي وكذلك يبطل الرهن اذا أعاره المرتهن للراهن أو لغيره باذنه عارية مطلقة أي لم يقيدها بزمان لان ذلك يدل على انه أسقط حقه من الرهن وبعبارة المطلقة هي

لا يظهر والحاصل ان كلام الشارح في ذاته مشكل لانه يقال له اذا وجب رده حيث كان كيف يعقل الاختصاص (قوله حيث كان قائما) أي فان فات رد قيمته أي بذهاب عينه (قوله الاخص من احاطة الخ) والاخص من الاحاطة حكم الحاكم بخلع ماله وقيام الغرماء الا أن فيه شيأ لان الاحاطة لا يطلق عليها فلس (قوله أو اسكان) أي أو سكنى وقوله ولو لم يسكن بفتح الياء ويزاد ولو لم يسكن بضم الياء فهو شبه احتباك والاولى أن يقول المصنف ولو لم يفعل لاجل أن يشمل الاذن في الوطء وغيره ومحل البطلان في الاذن في هذه الامور اذا حصل مانع أي مفوت من عتق أو تدبير أو تحبيس أو بيع أو قيام الغرماء وأما ان لم يحصل مانع فله أخذ الرهن وحوزه (قوله على المشهور) وقال أشهب بل حتى يكريها يريد أو يسكنها (قوله وتولاه المرتهن باذنه) فان ترك اجارته ففي ضمان ما فات وعدمه قولان وظاهره أنه اذا لم يأذن له في ذلك لم يكن له أن يتولاه وهو منصوص لابن القاسم وأشهب زاد أشهب الا أن يشترط أن كراءه رهن مع رقبته فله كراؤه بغير اذنه وكأنه قرينة على الاذن (قوله والا حلف) أي بأن لم يسلمه أصلا أو سلمه للمشتري فقول الشارح وهو باق تحت يد المرتهن لا مفهوم له بل مثله ما اذا سلمه للمشتري (قوله أي وباعه الخ) وأما قبل البيع فقولان ظاهر النقل انهما على السواء (قوله كالاول في قيمته) ظاهر المصنف كظاهر المدونة انه لابد من مماثلة الاول ولو كان الدين أقل وهو كذلك (قوله في كونه يغاب عليه أم لا) حاصله أنه لابد من المماثلة في كونه مما لا يغاب عليه أو مما يغاب عليه وفي مساواة القيمة لقيمة الاول يوم الرهن لا يوم البيع وان زادت على الدين لانه عليه تعاقدا أولا ولذلك فائدة لانه قد تنخفض أسواقه قبل الاجل وقوله والا حلف والظاهر انه اذا نكل عن اليمين يصير دينه بلا رهن ويدل له كلام أبي الحسن الصغير لان ذلك القصد لا يعلم الا منه قبله فهي يمين اتهام (قوله كفوته) أي الرهن كله أو بعضه (قوله بجناية) لا فرق بين أن تكون عمدا أو خطأ (قوله بأن عفى عنه) أي الراهن عفا عن الجاني هكذا نقله تت عن ابن عرفة ومقتضاه أنه يمضي عفوه ولو كان معدما وانظر ما حكم عفو المعدم ابتداء (قوله وبعارية أطلقت) ولو لم يحصل فيها مفوت ولا يعذر المرتهن بدعواه انه انما أعاره عارية مطلقة لاعتقاده انها لا تبطل الرهن لا يقال العارية اذا أطلقت يلزم أجل مثلها الا انه لما لم يصرح بالتقييد كأنه أسقط حقه قاله البدر

(قوله فى الاجل) اى أجل الدين وقوله فما اشترط الرد فيها حقيقة بأن يقول له ردها على وقوله بأن تقيد بزمن الخ تفسير لقوله حكما بأن يقول أعيرها لك عشرة أيام وقوله أو عمل بأن يقول له اوكب عليها فى زيارة سيدى أحمد (قوله ينقضى قبل الاجل) راجع للزمن والعمل أى ينقضى كل من الزمن والعمل قبل أجل الدين * بقى شئ آخر وهو أنه يقتضى أنه لو اشترط ردها بعد الاجل انه يبطل الرهن مع أن قول المصنف وعلى الرد مطلق وأيضا قول الشارح اذا فرغت من حاجتك شامل والجواب كما أفاده بعض شيوخنا من أن المراد اذا فرغت حاجتك أى وتحمل الحاجة على ما قبل الاجل ومثله عند الاجل (قوله وعلى الرد الخ) أى وان وقعت على شرط الرد وقوله أو اختيارا أى أو حصل رد الرهن من المرتهن اختيارا أى على وجه خاص أى كالوديعة والاجارة والا فالمطلقة فيها الرد اختيارا (قوله بأن قيدت) تفسير لشرط الرد أى الحكمى (قوله اما بوديعة) أى بغير العارية قدر كذا الاجل أن يحصل التغاير وقوله وانقضت مدتها أى الاجارة أى قبل أجل الدين أى فاذا انقضت مدتها فيأخذها المرتهن وقوله رده أى قبل الاجل ثم ان هذا فى الكراء الوجيبى وأولى المشاهرة فلم تكن الوجيبة لازمة هنا لما قلنا له أخذه وقوله ما لم تقم الغرماء أى يرده ما لم تقم الغرماء أى فقيام الغرماء مبطل للرهن والحاصل أنه اذا رد اختيارا وقلنا للمرتهن أخذه اما بعد انقضاء مدة الاجارة أو قبلها مع الحلف فانما يكون ذلك اذا لم تقم الغرماء فاذا قامت الغرماء بطل الرهن فان قيل قد تقدم أن مجرد الاذن فى الاجارة مبطل للرهن ولا شك أن فى اكترائه منه اذنا فى الاجارة وزيادة فلم لم يبطل الرهن والجواب ان ما تقدم حيث أدى الاذن الى الخروج من يده وهو هنا لم يخرج من يده (قوله وحددت) أى عينت (قوله بكعتق) أى أو تدبير وفيه أن التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف يبطله وأجيب بانه هنا انضم اليه ما هو مبطل الرهن فى الجملة (قوله قال بعض وينبغى أن يجعل الدين) أى فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو اسوة الغرماء وكذا فى موت الراهن * بقى بحث اذ ما يأتى عتق وكاتب ما فى حوز المرتهن فهو متعد وما هنا أعتق وكاتب ما حوزه المرتهن باختياره فليس بمتعد وأما وان اذا حازه الراهن غصبا وأعتقه أو كاتبه فالتعجيل فيه قياسا على ما يأتى ظاهر (قوله وغصبا) واذا أخذه ثم خلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق ونحوه لان رد المرتهن لفعله رد ايقاف لا ابطال واعلم أن قسيم قوله فله أخذه محذوف أى وله عدم أخذه وتعجيل الدين ومثل عوده له غصبا اباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه وحاصله أن المراد رجع قهرا عن المرتهن ويصدق المرتهن فى اباقه ويكون أولى به من الغرماء أى ما لم يسكت وهو بيد الراهن وقوله سواء فات عند الراهن انظر كيف يكون له أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره المصنف وغيره من أن الراهن الموسر اذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف من قوله ومضى عتق الموسر وكتابته قاله ح وفرق بأنه يحمل فى أخذه من المرتهن غصبا على قصد ابطال الرهنية فيه فيعامل بنقيض قصده بخلاف العتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده (قوله وقدمر الخ) أى انه يبقى رهنا على حاله ويؤمر بتعجيل الدين فاذا عجل الدين عتق العبد بعد ذلك وحاصله انه فى الصورة الاولى الرهن يبطل بالعتق والتدبير ونحو ذلك وأما الغصب فانه باق على الرهنية ولو حصل عتق ولكن ينبغى أن يعجل الدين فتعجيل الدين

التى لم يشترط فيها الرد فى الأجل حقيقة أو حكما ولم يكن العرف فيها ذلك فما اشترط الرد فيها حقيقة أو حكما بأن تقيد بزمن أو بعمل ينقضى قبل الاجل أو كان العرف كذلك فهى المقيدة (ص) وعلى الرد أو اختيارا له أخذه (ش) يعنى أن العارية فى الرهن اذا صدرت من المرتهن للراهن على شرط ردها اليه بأن قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد لكن قال له اذا فرغت من حاجتك فرده فله أخذه من الراهن وكذلك اذا عاد الرهن للراهن اختيارا من المرتهن اما بوديعة أو باجارة وانقضت مدتها فان قام المرتهن قبل انقضاء مدة الاجارة وقال جهلت أن ذلك نقض لرهنى وأشبه ما قال حلف ورده ما لم تقم الغرماء قاله اللخمى فان قلت قوله ان ذلك نقض لرهنى لا يوافق ما مر من ان الاجارة لا تبطل الرهن اذ مقتضى هذه أنها تبطله فالجواب أن قوله نقض لرهنى أى باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلا قبل انقضاء الاجل فان قيل كيف تتصور الاجارة والغلات انما هى للراهن فكيف يستأجر من نفسه قيل يحمل ذلك على ما اذا كان المرتهن اكتراه ثم أكراه للراهن أو على ما اذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان ببيع وحددت (ص) الا بفوته بكعتق أو حبس أو تدبير أو قيام الغرماء (ش) يعنى أن الرهن اذا عاد من المرتهن الى الراهن اختيارا فله أخذه كما مر ما لم يفت عند الراهن بعتق أو استيلاد أو حبس أو كتابة أو قامت عليه الغرماء والافليس للمرتهن حينئذ أخذه وهو اسوة الغرماء فى الموت والفلس فقوله أو قيام الغرماء يعنى به التفليس وقوله الا بفوته الخ قال بعض وينبغى أن يعجل الدين كما يأتى فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ص) وغصبا فله أخذه مطلقا (ش) يعنى ان الراهن اذا أخذ الرهن من المرتهن غصبا فانه يأخذه حيث قدر عليه سواء فات عند الراهن بعتق أو حبس أو تدبير أو نحو ذلك أو لم يفت قام عليه غرماؤه أم لا ويبقى رهنا على حاله وقد مر أنه ينبغى أن يعجل الدين اذا أعتق أو كاتب وقد رد عليه اختيارا فأولى هنا (ص)

لاينافى البقاء على الرهنية ألاترى انه اذا حل الاجل فيباع الرهن ويدفع الدين مع كون الرهن باقيا على الرهنية (قوله بقيت الى الوضع وحلول الاجل) أى الى المتأخر منهما وقوله فتباع كلها هذا اذا وطئها بعد ان قبضها المرتهن وأما لو وطئها الراهن قبل أن يقبضها المرتهن فانها لاتباع مطلقا لانها مخلاة اه عج (قوله أو بعضها ان حصل به الوفاء) فان نقص ثمنها عن دينه اتبع بالباقى ولايباع الولد لانه حر وان لم يوجد من يبتاع البعض بيعت كلها وقضى للمرتهن قال فى التوضيح وكان مابقى للراهن يصنع به ماشاء (قوله بحساب أم الولد) أى فتكون أم ولد ربعا أو ثلثا وتظهر ثمرة ذلك فى الاحكام التى يختلف فيها القن وأم الولد كما هو ظاهر وظاهر العبارة عدم تنجيز عتقه وذكر أبو الحسن خلافا فى عتق مابقى الآن اذلامنفعة له فيه فى الحال وعليه ابن رشد وابقاف بعض أم الولد لاحتمال أن يملكها فيكون له المنفعة (قوله وينبغى أن يشترط رضاع الولد على المبتاع) الظاهر أن المراد للاثغار الذى هو زمن تفرقة الولد من أمه ولعله انما حكاه بقيل لضعفه لان نفقة ذلك على الوالد وقوله شرط نفقته على المشترى الخ الظاهر ان المراد النفقة الى البلوغ (قوله خلافا له فى الموازية الخ) فقد قال ابن القاسم فى العتبية والموازية لاينبغى ذلك والكلام فى الاخ الذى ليس بمحجوره فقول المصنف وأخوه أى الرشيد (قوله ولامعنى لصحته الا صحة حوزه) لا يخفى ان هذا يقضى بأن الاولى ترجيع الضمير للحوز فلا يصح ترتيب قوله فعود الضمير الخ وقوله لانه ثمرته أى والمنظور له الثمرة فترجيع الضمير لها أحسن وقوله من زوجته الخ الفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتى فى الوكالة فى قوله عاطفا على الممنوع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه اه قوة التهمة هنا بجولان يد الراهن (قوله لانه ثمرته) أى لان الرهن أى صحة الرهن ثمرة الحوز والثمرة هى التى ينظر اليها (قوله السفيه) وأما الرشيد فكالاجنبى (قوله وان لم يمرض الخ) المناسب وان مرض السيد وقرب الاجل كما هو ظاهر بل ويدل عليه كلام بعضهم (قوله وقال بعض) أى واعتمده بعضهم (قوله التعليل) وهو احراز النفس والمال أى فالمبعض لاينتزع ماله (قوله فان القول فى ذلك قول من طلب الامين) وهو قول ابن القاسم وهو المشهور ونص اللخمى على انه اذا كانت العادة تسليم الراهن للمرتهن أنه يقضى له بذلك كالشرط (قوله وسواء جرى العرف الخ) أى خلافا للخمى القائل اذا جرى العرف بوضعه عند المرتهن فالعبرة بما جرى به العرف (قوله وفى تعيينه نظر الحاكم) جواب عن سؤال أشعر به المقام لظهوره لانه لما قال والقول لطالب تحويزه لامين كأن قائلا قال له هذا اذا اتفقا على التعيين فلو اختلفا فيه فأجاب بقوله وفى تعيينه نظر الحاكم فان تغير حال العدل فلكل منهما أن يدعو الى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطا لماليهما ويأتى فيه وفى تعيينه نظر

وان وطئ غصبا فولده حر وعجل الملىء الدين أو قيمتها والا بقى (ش) هذا مفهوم قوله وباذنه فى وطء أى ان الراهن اذا وطئ الامة المرهونة غصبا وأولدها فان ولده منها حر لانها ملكه ويعجل الملىء الدين ان كان أقل من قيمتها أو قيمتها ان كانت أقل من الدين فان كان معسرا بقيت الى الوضع وحلول الاجل فتباع كلها أو بعضها ان حصل به الوفاء ويبقى الباقى بحساب أم الولد وانما أخر بيعها الاحتمال أن يفيد مالا فيؤدى منه ابن ناجى قيل وينبغى أن يشترط رضاع الولد على المبتاع لقولها فى التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشترى ولايباع ولدها لانه حر (ص) وصح بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه على الاصح (ش) يعنى أن المرتهن اذا وكل مكاتب الراهن فى حوز الرهن فان ذلك جائز ويحوزه للمرتهن لان المكاتب أحرز نفسه وماله فليس للسيد على مافى يده سبيل وكذلك اذا وكل المرتهن أخا الراهن فى حوزه فانه يصح ويحوزه له على الاصح عند الباجى وهو لابن القاسم فى المجموعة خلافا له فى الموازية والعتبية وبعبارة أى وصح الرهن ولامعنى لصحته الا صحة حوزه فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لانه ثمرته ومرتب عليه والباء سببية أو بمعنى مع ولايصح كونها زائدة لان الكلام ليس فى صحة التوكيل وعدمه (ص) لامحجوره ورقيقه (ش) يعنى أن محجور الراهن من زوجته وولده الذى تحت حجره ولو كبيرا لايصح أن يحوز الرهن للمرتهن وكذلك رقيقه من قن ومستولدة ومبعض ومأذون لان حوز العبد من حوز سيده وبعبارة لامحجوره بالجر عطف على المكاتب وبالرفع عطف على الاخ ودخل فيه الولد الكبير السفيه ولاضرورة فى ذكر رقيقه للاستغناء عنه بقوله لامحجوره وشمل المدبر والمعتق لاجل وان لم يمرض السيد ويقرب الاجل والمبعض لان ماله لسيده اذا مات فيشبه القن وقال بعض المبعض كالمكاتب كما يرشد له التعليل (ص) والقول لطالب تحويزه لامين (ش) يعنى أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا فى كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد عدل وقال المرتهن بل يوضع عندى أو بالعكس فان القول فى ذلك قول من طلب الامين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور لان الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان اذا تلف وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا (ص) وفى تعيينه نظر الحاكم (ش) يعنى أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا فيمن يوضع الرهن على يديه بأن عين الراهن أمينا وعين المرتهن أمينا فان الحاكم ينظر فى ذلك فيقدم الاصلح فان

انظا كم (قوله وان سلمه دون اذنهما) الجواب محذوف والتقدير فالحكم مختلف وقوله دون اذنهما أى اذن أحدهما على سبيل البدل (قوله وضاع عنده أوهلك) وأما ان كان باقيا فانه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر (قوله فان الامين يضمن) أى تعلق به ضمان لأنه يضمن بالفعل بدليل مابعده (قوله وسواء كان الخ) راجع لقوله ضمن الامين الفضلة ولقوله ويرجع بها على المرتهن ومحل ضمان المرتهن للامين مالم تشهد بينة للمرتهن أنه تلف بغير سببه كذا استظهره بعضهم وفيه أنه ضمان تعد أى ضمان من جهة التعدى فلا فرق بين قيام البينة وعدمه وأيضا قد عممنا فقلنا سواء كان يغاب عليه أم لا والحاصل أن كلا منهما متعد فالامين بالدفع والمرتهن بالاخذ فان أعسر الامين رجع الراهن على المرتهن (قوله أيهما شاء) فان أخذها من الامين فليس له رجوع على المرتهن لانه الذى سلطه عليه كذا فى عب (أقول) وان رجع بها على المرتهن لم يرجع بها على الامين ثم انك خبير بأنه قد تقدم أنه يرجع بالفضلة على المرتهن وقد قال به ابن يونس فقضية ذلك أن الامين يرجع على المرتهن فى ذلك والا فالتعليل بالتسليط موجود فى الفضلة وقلنا يرجع بها فلا فرق ثم وجدت فى شب ناقلا عن التبصرة مانصه قال صاحب التبصرة فان ابتدأ بالعدل لم يكن للعدل أن يرجع على المرتهن لانه سلطه عليه وهذا اذا قامت على ضياعه بينة ويختلف اذا لم يكن بينة هل للعدل أن يغرم المرتهن قيمته الآن أو يكون قصاصا أى بأن يقول المرتهن للعدل أسقط مالزمنى من القيمة فى نظير دينى على الراهن لان تسليمك لى اياه رضا بتعجيل دينى وترك ما أستحقه على الراهن انتهى والحاصل أن هذه المسئلة تشكل مع مسئلة الفضلة (قوله قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل) لان قيمته ان كانت أقل فهو الذى أتلفه وان كان الدين أقل لم يكن له المطالبة بغيره (قوله يوم الهلاك) قاله الحطاب والجارى على القواعد يوم التعدى (قوله ان كانت أقل من الدين) أى ويرجع بالباقى والمراد بأخذ القيمة من دينه لا أنها تكون رهنا (قوله لانه شرط مناقض) أى فيفسد بذلك عقد الرهن (قوله فيندرج الخ) يستثنى من ذلك مايلده الحيوان لعدم جوازه (قوله بالخاء المعجمة الخ) هذا يدل على انه لم يتعين عنده أحد الامرين بل الامر محتمل والذى فى ابن مرزوق بالحاء المهملة (قوله الفسيل) بالفاء صغار النخل (قوله وكذلك الثمرة) فرق بين الثمرة والجنين بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع (قوله ان الثمرة تترك لتزداد الخ) هذا لا يظهر فيما

استويا خير فى دفعه لاحدهما أو لهما هذا ظاهر الشارح ولا يدفعه لغيرهما ولو كان كل لا يصلح لحصول الرضا منهما (ص) وان سلمه دون اذنهما للمرتهن ضمن قيمته وللراهن ضمنها أو الثمن (ش) يعنى أن الامين اذا أسلم الرهن للمرتهن دون اذن الراهن وضاع عنده أو هلك فان الامين يضمن قيمته للراهن ثم ان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن الامين الفضلة ويرجع بها على المرتهن وسواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا لان الامين انما ضمن لتعديه وهذا اذا وقع التسليم بعد الاجل أو قبله ولم يطلع عليه حتى حل وأما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا فى دفعه وهذا فى أخذه وتوقف على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانية وللراهن أن يأتى برهن كالاول ويأخذ القيمة وان سلمه للراهن دون اذن المرتهن فهلك عند الراهن أو ضاع فان الامين يضمن للمرتهن قيمة الرهن يوم الهلاك ان كانت أقل من الدين أو الدين وهو مراده بالثمن ان كان أقل من القيمة فأو تفصيلية لا تخييرية ولو قال أو الدين بدل الثمن لكان أحسن لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه * ولما أنهى الكلام على الرهن شرع فى الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه بقوله (ص) واندرج صوف تم (ش) يعنى انه اذا رهن غنما وعليها صوف فان كان حين الرهن تاما اندرج لانه سلعة مستقلة وأما غير التام فلا يندرج اتفاقا وكذلك يندرج فى الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأحرى ماوجد بعده واليه أشار بقوله (ص) وجنين (ش) ابن المواز ولو شرط عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض ولا يندرج البيض لتكرر الولادة وهذا كله مع عدم الاشتراط أما معه فيندرج مالا يندرج ولا يندرج ما يندرج (ص) وفرخ نخل لا غلة وثمرة وان وجدت (ش) يعنى ان من ارتهن نخلا بالخاء المعجمة أو نحلا بالحاء المهملة فان الفرخ يندرج مع أصله فى الرهن لكن الجنين يغنى عن فرخ النحل بالحاء المهملة وفرخ النخل هو الذى يقال له الفسيل وفرخ النحل أولاده وأما الغلة الناشئة عن الرهن لا تدخل فيه بل هى للراهن مثل كراء الدور والعبيد وما أشبه ذلك الا أن يكون شرط المرتهن الادخال وكذلك الثمرة الموجودة يوم الرهن لا تدخل مع أصلها فى الرهن وهى للراهن ولا تدخل الا بالشرط ولو وجدت بل ولو أزهت أو يبست والفرق بينها وبين الصوف التام ان الثمرة تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا ترهن والصوف لا فائدة فى بقائه فالسكوت عنه دليل على ادخاله (ص) ومال عبد (ش) يعنى ان العبد اذا رهن لا يدخل ماله معه فى الرهن الا بالشرط

اذا يبست (قوله أى وصح الرهن الآن) أى وصح عقد الرهن المقبوض الآن على أن يقرضه فى المستقبل وقوله ولزم ان أقرض هذا يفيد ان قوله ان أقرض شرط فى مقدر والتقدير ولزم ان أقرض ولا يحتاج ان لاستئناف عقد وليس المعنى وصار رهنا ان أقرض لان الرهن لازم للراهن بمجرد عقد الرهن وهو قوله أرهنك على أن تقرضنى مثلا ولا يلزم المرتهن الاقراض واذا امتنع المرتهن من دفع القرض لم تدم الرهينة وتبطل (أقول) وماصرح به الشارح ليس بلازم بل يصح جعل ان أقرض من تتمة تصوير المسئلة أى وصح الرهن على أنه ان أقرض كان كذا رهنا فيه (قوله أو باع فى المستقبل) أى له أو لغيره وفى النكت ويكون رهنا بما داينه من قليل أو كثير مالم يجاوز قيمة الرهن ولا يراعى ما يشبه بخلاف مسئلة الحمالة اذا قال داينه وأنا ضامن لان الاولى بين بالرهن ما يقرضه (قوله الى أن الشخص الخ) وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل الاجل (قوله لا فى معين أو منفعته) وأما ان أخذه على الاستيفاء من عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب لو استحق فصحيح مثال المعين أن يبيعه ثوبا ويدفع له رهنا على انه متى استحق وأبى مستحقه من اخراجه من ملكه حصل من عين الرهن وهذا محال ومثال المنفعة أن يكترى دابة بعينها أو دارا ويدفع ربها فى منافعها رهنا على انها ان تلفت حصل تلك المنافع بعينها من عين الرهن (قوله ويأخذه رهنا) أى لان الامانة اذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شئ والمراد ضاعت بغير تفريط وأما لو أخذه منه رهنا على أنها اذا ضاعت بتفريط يكون ضامنا لها والرهن لاجل ذلك فيصح ثم لا يخفى ان هذا الشرط خارج عما نحن بصدده فالمناسب ذكره أول الباب لانه يرجع لقول المصنف وثيقة بحق (قوله لان الذمة لا تقبل المعين) هذا تعليل يوجه به صحة هذا الاحتراز (قوله ولذا قالوا ان الضمان فى المعينات) أى لان الضمان شغل ذمة أى فلا يصح أن يضمن شيأ بحيث اذا تلف ذلك الشئ أو ضاع يحصله الضامن بعينه (قوله والمراد بالنجم الجنس) أى فيراد به ما يشمل جميع النجوم وقد فرضها فى المدونة فى كل النجوم (قوله لان رهن الخ) تعليل لعدم الصحة (قوله فرع تحمله بها) أى فرع تعلقها بذمته لان الرهن ما يتوثق به فى الحقوق المتعلقة بالذمة وقوله وهو لا يصح أى وتحمله بها لا يصح أى وتعلقها بذمته لا يصح لان تعلقها بذمته فرع تعلقها بذمة المكاتب وهى لا تتعلق بذمته لكن يرد عليه انه قد صح الرهن من المكاتب وكتابته ليست دينا فى الذمة الا أن يقال تسومح ذلك فى المكاتب (قوله اذا عجز يرجع رقيقا) أى فيضيع المال على الاجنبى أى لانه لا رجوع له على المكاتب لانه لم يعامله ولا على السيد لانه انما أخذه منه فى الكتابة وهى لا يرد ما أخذه منها بعجز المكاتب (قوله وجاز شرط منفعته الخ) الحاصل ان الصور ثمان وهى أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن فى بيع أو قرض ويعين مدتها

بالشرط (ص) وارتهن ان أقرض أو باع (ش) صورتها أن يقول شخص لآخر خذ هذا الشئ عندك رهنا على ما أقترضه منك أو على ما يقترضه منك فلان مثلا لانه ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن فقوله وارتهن ان أقرض أى وصح الرهن الآن ولزم ان أقرض أو باع فى المستقبل وقوله (أو يعمل له) بالجزم عطف على الشرط أى على محله لانه ماض وعبر بالمضارع لكون العمل شأنه التجدد شيأ فشيأ بخلاف البيع والقرض فانهما ليس شأنهما ذلك وله صورتان احداهما وهى المنقولة فى كلام المتيطى ان المستأجر يدفع رهنا للعامل فى أجرته التى تجب له على مستأجره على تقدير أن يعمل والثانية أن يستأجر أجيرا يعمل له عملا وينقده الاجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهنا على أنه ان عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة أيضا وأشار بقوله (وان فى جعل) الى أن الشخص اذا جاعل شخصا على تحصيل عبده الآبق مثلا ويدفع له رهنا على ما يلزمه من الجعل فانه صحيح لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤل الى اللزوم لانه يأخذ منه رهنا فى العمل لانه ليس لازما ولا آيلا للزوم اذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله وان فى جعل أى فى عوض جعل لا فى عمل جعل (ص) لا فى معين أو منفعته (ش) يعنى أن الرهن لا يصح فى الشئ المعين ولا فى منفعته لان المقصود من الرهن التوثق به ليستوفى منه الدين عند أجله ومحال أن يستوفى المعين أو منفعته من الرهن فيشترط فى المرهون فيه أن يكون دينا احترازا من الامانة فلا يجوز أن يدفع قراضا ويأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون فى الذمة احترازا من المعينات أو منفعة المعينات لان الذمة لا تقبل المعين ولذلك قالوا ان الضمان فى المعينات لا يصح (ص) ونجم كتابة من أجنبى (ش) أى ولا يصح أخذ الرهن من الاجنبى فى نجم كتابة والمراد بالنجم الجنس لان رهن الاجنبى فى الكتابة فرع تحمله بها وهو لا يصح تحمله بها فلا يصح دفع الرهن فيها وأما التعليل بكونه اذا عجز يرجع رقيقا فلذلك لم يجز فغير صواب لانه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لانه يباع كما يباع اذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى العجز مع وجود الرهن اذا لم تكن قيمته توفى بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن فى نجم أو فى الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه شرع فيما تكون فيه المنفعة للمرتهن بقوله (ص) وجاز شرط منفعته ان عينت بيع لا قرض (ش) يعنى انه يجوز للمرتهن

أن يشترط منفعة الرهن لنفسه مجانا بشرطين الاول أن تكون مؤقتة بمدة معينة للخروج من الجهالة في الاجارة الثاني أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض لانه في البيع بيع واجارة وهو جائز وفي القرض سلف واجارة وهو لا يجوز وسكت عن شرط كون الرهن مما تصح اجارته لا أشجار اثمارها الا أن تكون قد طابت واشترطها ذلك العام ولا حيوان للبنه الا أن تتوفر شروطه استغناء عنه بما يفهم من الكلام وهو كونها اجارة فيشترط فيها شروطها أما ان لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد بل أباح الراهن له الانتفاع به بعد العقد فانه لا يجوز في بيع ولا قرض لانه ان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي ولو اشترط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لانه يجوز فيه الجهل في الاجل لا في عقد البيع اذ لا يدري ما يقبض أيقل أو يكثر (ص) وفي ضمانه اذا تلف تردد (ش) يعني أن الرهن الذي اشترطت منفعته وهو مما يغاب عليه اذا تلف عند المرتهن فقيل يضمنه لانه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وقيل لا ضمان عليه لانه مستأجر كسائر المستأجرات ومحل التردد ان تلف في مدة اشتراط المنفعة وأما ان تلف بعدها فهو كالرهن في الضمان قولا واحدا وهذا اذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها كذلك فينبغي أن يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه في مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابله في الترجيح وقوله تردد الراجح منهما القول بأنه يضمنه ضمان الرهان كما يفيده كلام الشارح (ص) وأجبر عليه ان شرط ببيع وعين (ش) يعني أن المشتري اذا شرط للبائع في عقدة البيع أن يأتيه برهن وعينه له فانه يلزمه أن يدفعه له لان المؤمن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل وكذلك القرض فان وقع عقد البيع أو القرض على شرط رهن غير معين فانه يلزم المشتري أو المقترض أن يأتي برهن فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه واليه أشار بقوله (ص) والا فرهن ثقة (ش) واذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن فانه يخير في امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع ان كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد القبض فلا مقال له الا أن يغره فيخير في الفسخ وعدمه (ص) والحوز بعد مانعه لا يفيد ولو شهد الامين (ش) يعني أن المرتهن اذا ادعى فيما هو محوز بيده انه حازه قبل حصول المانع القائم الآن بالراهن فانه لا يعمل بقوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الامين الذي وضع الرهن تحت يده بذلك لانه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز ولا بد من معاينة البينة للحوز قبل المانع فقوله والحوز أي ودعوى الحوز بعد حصول المانع أنه حازه قبل حصول المانع فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الامين فبعد متعلق

فيهما أم لا وفي كل من هذه الاربعة اما أن يشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف (قوله وفي القرض سلف واجارة) فيه نظر بل سلف جر نفعا (قوله الا أن تتوفر شروطه) هي ما تقدم من كونه مأخوذا من عشرة شياه والمأخوذ لبن شاة أو شاتين كما تقدم بيانه (قوله لانه يجوز فيه الجهل في الاجل) لا يخفى ان هذا ظاهر اذا لم يؤجل القرض بأجل والحاصل انه اذا لم يؤجل في القرض بالاجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فاجر ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل في الاجل فقول الشارح اذ لا يدري المناسب ابداله بأن يقول لانه لا يجوز فيه الجهل في الاجل لانه المقابل لما تقدم وأما اذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة في الدين فان دخلا على أنه اذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن اجز في البيع والقرض وان دخلا على انه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيأ مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما في الذمة في المؤخر لا فرق في القرض والبيع وان دخلا على ان الفاضل يترك للمدين جاز في القرض دون البيع (قوله وجرت العادة) فاذا لم تجر عادة فلا يلزمه قبوله والحاصل ان ما جرت به العادة يلزم المرتهن قبوله وكذا اذا لم تجر يلزمه قبول ما يأتي به (قوله فرهن ثقة) فان لم يأت برهن ثقة سجن ليأتي به فان تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن وأما القرض فلا (قوله فيخير في الفسخ وعدمه) وكذا يخير في هلاك جميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسئلة هلاك الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسئلة الجميل قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا لانه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبني على المشاحة (قوله ولو شهد له الامين) أي بدعوى أمين في زعم المرتهن وبهذا لا منافاة بين كونه تحت يد أمين وكونه لم يعمل بشهادته ومثل الامين في عدم قبول شهادته اقرار نفس الراهن بالحوز قبل المانع لاتهامه كما أفاده البدر (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) إذا فشهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تصح لانها شهادة على فعل نفسه وأما ان شهد بأن فلانا قبض ما وزنه يعمل بشهادته وأما ان شهد بهما فالظاهر انها تبطل أيضا لان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وأما اذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاما عندنا من جانب القاضي والا عمل بشهادته كما عندنا بمصر والظاهر أن تابع المقام من قبل القاضي كهو (قوله بدليل قوله ولو شهد الامين) أي فان شهادة

بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لان من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت اذا وجد المانع ومانعه هو موت الراهن أو فلسه أو جنونه او مرضه المتصل بموته (ص) وهل تكفي بينة على الحوز قبله وبه عمل أو التحويز وفيها دليلهما (ش) لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا انه لو لم تجرد عن البينة ما كيفية الشهادة هل يكفي ان تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع و يكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها الا انه قد صار مقبوضا وكذلك الصدقة وهو قول ابن عتاب والباجي وبه العمل أو لا يكتفى في ذلك الا بشهادة البينة على التحويز أي تشهد انها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمي وفي المدونة ما يدل على القولين وظاهر اطلاقهم كان الرهن معينا أم لا كان مشترطا أم لا فالحوز كون الرهن في تصرف المرتهن والتحويز كون الرهن في تصرف المرتهن مع معاينة البينة لتسليم الرهن للمرتهن فهو أخص والمراد بالبينة هنا ولو واحدا لكنه يحلف مع الواحد لانه مال (ص) ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه (ش) يعني أن المرتهن اذا فرط في طلب الرهن المعين ولم يحزه حتى باعه راهنه فان البيع يمضي ولم يجز ابتداء ولا يلزمه رهن غيره للمرتهن وكل من المصدرين مضاف لمفعوله ويصح أن يكون مضافا للفاعل وقبض بمعنى اقباض والمعنى على الاول مضى بيع الرهن قبل قبضه أي الرهن وعلى الثاني ومضى بيع الراهن قبل اقباضه أي الراهن (ص) والافتأويلان (ش) أي وان لم يفرط المرتهن في حوز الرهن المعين بل جد في طلبه وانما الراهن عاجله وباعه قبل الحوز فهل يمضي هذا البيع ويبقى الثمن رهنا وهو لابن أبي زيد أو لا يمضي ويبقى رهنا على حاله ما لم يفت فيبقى الثمن رهنا فيأخذه المرتهن من المشتري ويبقيه رهنا هكذا قال في توضيحه فقول الشارح لكن لم أر من تأول الامضاء مع عدم التفريط ولو قال والا فقولان لكان أحسن فيه نظر لان هذا تأويل ابن رشد وغيره ومحلهما في الرهن المشترط في صلب العقد سواء كان في عقد بيع أو قرض وأما المتطوع به فبيعه كبيع الهبة قبل القبض كما في الحطاب وسيأتي في الهبة انها لا تبطل ببيعها قبل علم الموهوب وان باعها بعد علمه فالثمن للمعطى روي بفتح الطاء وكسرها وأنت خبير بأن البيع هنا بعد حصول الرهن وقبل قبضه والبيع على الوجه المذكور يتضمن علم المرتهن بالرهنية فيكون بيعه كبيع الهبة بعد علم الموهوب وحينئذ يجري فيه الخلاف هل الثمن للراهن فلا يكون رهنا أو يكون رهنا ففي كلام الحطاب شيء وكلام المؤلف فيما اذا كان الرهن معينا فان كان مضمونا فانه يلزمه الاتيان ببدله (ص) وبعده فله رده ان بيع بأقل أو دينه عرضا (ش) الضمير في بعده يرجع لقبض الرهن والضمير المجرور باللام للمرتهن والضمير المجرور باضافة المصدر اليه للرهن والمعنى اي الراهن اذا باع الرهن بعد ان قبضه المرتهن وحازه أو كان بيد أمين فان باعه بمثل الدين أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن ويأخذ دينه وان باعه بأقل فللمرتهن أن يرد البيع سواء كان دينه عينا أو عرضا لان حقه تعلق بالرهن وله أن يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب الراهن ببقية حقه وكذلك للمرتهن أن يرد البيع اذا كان دينه عرضا من بيع ولو باعه بأكثر من قيمة العرض لان المرتهن لا يلزمه قبول العرض قبل أجله اللهم الا أن يكون العرض من قرض فيلزمه قبوله وليس له أن يرد البيع لان الاجل في القرض من حق المقترض فقط وأما الاجل في البيع فمن حقهما معا وانما يكون له الرد حيث بيع بأقل ان لم يكمل له فان كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله فقوله وبعده

الامين انما تكون باعتبار الحوز قبل المانع (قوله وفيها دليلهما) وهو قولها ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة انتهى فان قولها لحوزه يحتمل أن يكون بمعنى الحيازة وأن يكون بمعنى التحويز (قوله وكذلك الصدقة) والفرق بين الهبة والصدقة والرهن حيث جرى في الرهن القولان واتفق على كفاية الحوز في الصدقة والهبة بقاء ملك الراهن للرهن دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق والواهب وتأمل في ذلك مع ما تقدم من لفظ المدونة (قوله كان مشترطا أم لا) ينبغي اذا كان مشترطا في العقد وكان معينا أن يكفي فيه الحوز لما انضم له من الاشتراط في العقد ولو شهد شاهدان انه حاز وشهد آخران انه لم يحز جازت شهادة اللذين شهدا بالحيازة لانهما زادا في شهادتهما (قوله والتحويز الخ) الاولى أن يقول التحويز تسليم الرهن للمرتهن (قوله وكل من المصدرين مضاف لمفعوله) قدمه لكونه الاولى لانه يلزم على الثاني تشتيت الضمائر لان الضمير في مرتهنه يعود على الرهن (قوله والافتأويلان) محل التأويلين ان دفع البائع السلعة للمشتري فان لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من السلعة ولو أتى برهن لان البيع وقع على معين اذ هو محل التأويلين أيضا وأما اذا كان غير معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن اذ يلزمه الاتيان ببدله قطعا كما أفاده الشارح بعد (قوله أو لا يمضي ويبقى رهنا) أي برضا المرتهن وهذا لابن القصار (قوله فقول الشارح الخ) لا يظهر التفريع ولكن يجاب بأن المعنى اذا تقرر ما قلته فنقول لك قول الشارح لكن لم أر الخ (قوله ففي كلام الحطاب شيء) ووجه الشيء ان كلام الحطاب مجمل مع انه انما هو بمنزلة البيع قبل القبض عند علم الموهوب بالهبة (قوله وانما يكون له الرد) وبقي عليه قيد وهو ان لا يكون ذلك الوقت وقت نفاق بيعه والا فلا رد له وان لم يعرف بالدين

لان المنع ضرر على الراهن من غير منفعة للمرتهن (قوله كان الرهن معينا أم لا) أي له الرد كان معينا أم لا أما المعين فظاهر وأما غير المعين فله الرد لانه بالقبض تعين فحينئذ يكون له الرد ورعاية قيد ذلك أنه اذا تلف لا يلزمه بدله (قوله وان أجاز تعجل) فيجبر المرتهن على قبول الدين ولو عرضا من بيع لانه لما أذن ببيعه فقد رضي بتعجيل دينه خلافا لما في عب (قوله والا اتبعه بما بقي) أي بعد حلول الاجل هذا هو المراد قطعا (قوله انما أجاز لذلك) أي انما أجاز لتعجيل الدين والحاصل ان حكم تعجيل الثمن الذي بيع به الجبر على الراهن والمرتهن كان عرضا من بيع أو غيره خلافا لعب حيث قال وأما ما لا يعجل كعرض من بيع فانما يعجل اذا رضيا بالتعجيل فان لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهنا (٢٥٢) أو يأتي برهن مكانه أو يبقى رهنا ولا يجوز بيعه انتهى (قوله وبقي ان دبره) لايخفى انه تقدم أن رهن المدبر ابتداء يجوز فلا يتوهم بطلان الرهن بتدبيره فلا فائدة للنص على ذلك لانا نقول ذلك انما يكون اذا أريد بيعه بعد موت السيد أي في الدين اللاحق للتدبير (قوله وظاهرها الخ) ولكن ظاهر أبي الحسن أن محل كلامها بعد القبض أي وهو يشعر بأنه اذا كان قبل القبض لا يكون حكمه كذلك قال بعضهم وينبغي أن يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه كما اذا أعاده المرتهن للراهن فدبره فانه يفوت ولا يرد انتهى وانظر هل يبقى الدين بلا رهن كما في مسئلة العارية أو يكون التدبير كالعتق والكتابة فيفصل فيه بين أن يكون السيد موسرا أو معسرا كما يأتي (قوله وان كان أكثر من قيمة الرهن) هذا اذا كان الذي رهنه وأعتقه مالكه وأما اذا كان الراهن له قد استعاره وأعتقه معيره فانه يمضي عتقه أيضا ويعجل المعير الدين لربه اذا فسد رهنه الا أن يكون قيمة العبد أقل من الدين فلا يلزمه غيرها ويرجع المعير على المستعير بعد أجل الدين لا قبله (قوله وفهم من قوله مضى الخ) هذا ينافي ظاهر قوله أولا جاز ذلك ولكن المنقول ان الجواز معناه المضي ويفيده قوله بعد وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء قال المصنف وانما يعجل الدين في العتق والكتابة لانهم عدوه بفعله راضيا بتعجيل الحق والرجوع في الرهن لا يجوز ورد العبد للرق لا يجوز فلم يبق الا تعجيل الحق (قوله فيبقى رهنا) والقولان الآخران انه تبقى قيمته رهنا والثاني أن يأتي برهن مثله (قوله والمعسر يبقى) في العبارة حذف والتقدير ورهن المعسر يبقى والقرينة على هذا المضاف المحذوف قوله يبقى لان من المعلوم ان الذي يبقى انما هو الرهن لا المعسر فلا اشكال والجملة معطوفة على جملة محذوفة علمت من جملة ومضى عتق الموسر وكتابته أي ويعجل الدين وأخرج الرقيق من الرهنية ورهن المعسر اذا فعل ما ذكر يبقى وقوله فان تعذر بيع بعضه ظاهره في العتق والكتابة وهو كذلك (قوله وانظر ما في هذا المحل) أي في المصنف تأثير كل المضاف للضمير بالعامل اللفظي وأجيب بأنه تأكيد لضمير نائب فاعل بيع أي بيع هو كله (قوله ومنع العبد) مأذونا

معمول لعامل محذوف أي وان باعه بعده لا معطوف على قبل اذ لا يصح قوله فله رده كان الرهن معينا أم لا لانه بالقبض تعين وقوله ان بيع بأقل أي والدين عين أو عرض من قرض فلو بيع بمثل الدين أو أكثر فلا رد ويتعجل دينه شاء الراهن أو أبى قوله أو دينه عرضا أي من بيع ولا يحتاج الى التقييد بذلك لانه معلوم قوله فله رده الخ الفاء في جواب الشرط المقدر قبل قوله وبعده أي وان باع الراهن الرهن بعده أي بعد قبض المرتهن له فله رده الخ قوله أو دينه عرضا أي وكذا له الرد اذا كان دينه عرضا أي من بيع وعلى نسخة عرض بالرفع فكان شانية والجملة بعدها في محل نصب خبر (ص) وان أجاز تعجل (ش) أي وان أجاز البيع الواقع في الرهن الذي له فيه التخيير وذلك فيما اذا بيع بأقل من الدين أو كان دينه عرضا من بيع تعجل الثمن الذي بيع به فان وفى فواضح والا اتبعه بما بقي منه بعد ان يحلف بالله انما أجاز لذلك واذا كان يتعجل دينه في حالة تخييره واجازته فأولى ان يتعجل في حالة عدم تخييره وهي ما اذا بيع بمثل الدين أو أكثر من الدين وليس الدين عرضا اذ ربما يتوهم انه في الحالة الاولى يبقى دينه بلا رهن * ولما أنهى الكلام على تصرف الراهن بعوض شرع في تصرفه بغير عوض فمن ذلك تدبيره واليه أشار بقوله (ص) وبقي ان دبره (ش) والمعنى ان من رهن عبده ثم دبره فانه يستمر باقيا على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين والا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا أو معسرا وهو كذلك وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده (ص) ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل (ش) يعني أن من رهن عبده ثم بعد ذلك أعتقه ناجزا أو لاجل أو كاتبه سيده جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين ولو كان أكثر من قيمة الرهن ولا يلزمه قبول رهن وسواء فيهما قبل القبض أو بعده وفهم من قوله مضى انه لا يجوز ابتداء وهو كذلك وانما عجل الدين لعد ذلك منه رضا وعجل التعجيل اذا كان الدين مما يعجل قبل الاجل فان كان مما لا يعجل فيبقى رهنا على حاله على أحد الاقوال (ص) والمعسر يبقى (ش) أي فان كان سيده الذي أعتقه أو كاتبه معسرا فان فعله لا يجوز ابتداء ويستمر العبد المعتق أو المكاتب على حكم الرهنية الى الاجل فان دفع سيده الدين مضى العتق والكتابة فان لم يدفع الدين بيع منه بقدر ما يوفي منه الدين ان وجد من يشتري بعضا والا بيع كله والفضلة للراهن يفعل بها ما شاء لان الحكم لما أوجب بيعه صير الباقي بعد قضاء الدين ملكا للسيد واليه أشار بقوله (ص) فان تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن (ش) وانظر ما في هذا المحل من جهة العربية في الكبير (ص) ومنع العبد من وطء

أم لا (قوله المرهون هو معها) صفة لامته ولما جرت الصفة على غير من هي له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لقوله عبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف ورد ذلك بأن المنع انما هو الفصل بأجنبي من العامل وهنا ليس كذلك ثم لا يخفى ان قول المصنف المرهون هو معها شامل لدخولها معه بالنص أو بطريق العموم كاشتراط ماله معه (قوله أو اشترط الراهن) كذا في نسخته والصواب أو المرتهن (قوله فانه لا يمنع) ولو غير مأذون ﴿تنبيه﴾ اذا وطئ العبد أمته المرهونة معه أو

المرهونة وحدها فلا حد عليه

وطء أمته المرهون هو معها (ش) يعني ان السيد اذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها في الوجهين لان رهنها وحدها أو معه شبه الانتزاع من السيد لها لانه عرض كل واحد من العبد والامة للبيع وقد يباعان مجتمعين ومنفردين وقلنا شبه الانتزاع لانه ليس انتزاعا حقيقيا لان المشهور اذا افتكهما السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر الى تمليك ثان واحترز بقوله أمته من زوجته المملوكة لسيده فانه لا يمنع من وطئها كما لو باعها السيد وشمل قوله المرهون هو معها ما اذا نص عليهما أو اشترط الراهن دخول ماله معه فدخلت وأحرى لو رهنها وحدها وأما لو كان العبد مرهونا وحده فانه لا يمنع من وطء أمته ولا مفهوم للوطء ومثله الاستمتاع وقوله أمته الاضافة للملك أي أمته المملوكة له فلو كانت زوجته لم يمنع من وطئها لان السيد ليس له انتزاع الزوجة (ص) وحد مرتهن وطئ (ش) يعني أن المرتهن اذا وطئ الامة الرهن بغير اذن الراهن فانه يحد لان ذلك محض زنا لانه لا شبهة ملك له فيها ولو ادعى الجهل وولده رقيق ويغرم ما نقصها بكرا أو ثيبا ان أكرهها أو طاوعته وهي بكر وطوع الصغيرة التي تخدع كالاكراه ويكون الولد مع أمه رهنا مع ما نقصها ولا يلحق بالمرتهن ولو اشتراهما المرتهن لم يعتق عليه ولدها لانه لا يثبت نسبه منه وان كانت أنثى لم يجز له وطؤها والجواب عن مناقضة عدم عتقه وحرمة وطئها كما قال بعض المغاربة أنه حكم بين حكمين ساقط لا يخفى على منصف وانما الفرق بينهما ان تأثير مانع احتمال البنوة وهو أن لا يكون من ماء الزاني بل من غيره في حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك (ص) الا باذن وتقوم بلا ولد حملت أم لا (ش) يعني فان وطئها المرتهن باذن سيدها فانه لا حد عليه للشبهة وانما عليه الادب وحيث أذن الراهن للمرتهن أو لغيره في وطئها ووطئها فانها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ولا يغرم لولدها شيأ الا قيمة ولا ثمنا لانعقاده على الحرية ولحوقه بالواطئ فقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أي فان أذن فلا حد وتقوم الخ وقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية خلافا للطخيخي لان قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لانها في الاولى تقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها وترجع لمالكها وفي الثانية تقوم لتلزم له أي للواطئ بالقيمة فقوله وقومت أي لتلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (ص) وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان لم آت كالمرتهن بعده والا مضى فيهما (ش) أي ان للامين الموضوع تحت يده الرهن أن يستقل ببيع الرهن اذا أذن له الراهن في بيعه عند عقد الدين الذي بسببه الرهن أو بعده لانه محض توكيل سالم عن توهم اكراه فيه وسواء أذن له في بيعه قبل الاجل أو بعده وسواء كان الدين من بيع أو قرض هذا ان لم يقل الراهن للامين ان لم آت بالدين في وقت كذا فان قال له فلا يستقل بالبيع حينئذ بل لا بد من اذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة وغيرها فالضمير في عقده يرجع للدين وأولى بعده لانه ربما يتوهم ان الاذن الواقع في العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن وقوله ان لم يقل ان لم آت يرجع للمنطوق وللمفهوم بالاولوية وللمرتهن أيضا البيع بلا اذن حيث اذن له الراهن بعد عقد الدين ان لم يقل ان لم آت فان قال ان لم آت فلا بد من الاذن كما اذا

(قوله حكم بين حكمين الخ) الحكم الذي هو بين الحكمين عدم عتقه وحرمة الوطء والحكمان أحدهما العتق وحرمة الوطء الثاني عدم العتق وعدم حرمة الوطء أي فهي حالة وسطى أخذت من كل طرف شيأ وقوله ساقط وجه السقوط ان هذا الجواب لم يفد شيأ زيادة على السؤال (قوله وهو أن لا يكون من ماء الزاني الخ) لا يخفى انه لا وجه للالتفات لهذا الاحتمال فالمناسب ان يقول وهو فساد مائه وقوله في حلية الوطء أي ايجابه حلية الوطء أخف أي أضعف وقوله في رفع الملك أي في عدم رفع الملك أي تأثيره في ثبوت الملك وحاصله ان ايجابه الحلية ضعيف فتقوى جانب التحريم فلذا لم تحل وانما تقوى جانب التحريم للاحتياط في الانساب وأما تأثيره في ثبوت الملك فقوى لانه لا يزال الملك الا بموجب قوي فالاصل الملك (قوله لا حد عليه) أي مراعاة لعطاء القائل باباحة الفروج ولما في ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الاذن كالمعاوضة وتكون ام ولد بولادتها من الوطء باذنه وينبغي ان يخص قوله الا باذن بغير الامة المتزوجة فلا يكون اذن السيد للمرتهن بوطئها شبهة تنفي عنه الحد كالمودعة (قوله مضى فيهما) كان له بال أم لا يخشى فساده ام لا نعم يشترط ان يصيب وجه البيع كما نقله في توضيحه عن البيان اما ان باع بأقل من القيمة فله اخذه من المشتري وان تداولته الاملاك فله أخذه بأي بيع شاء كالشفيع (قوله بل لا بد من اذن الحاكم) لكون الراهن غائبا فان عسر الوصول للحاكم

فبحضرة عدول وحضورهم من باب الكمال (قوله لان الاذن الخ) تعليل التعميم وهذا التعليل ينتج التحريم ثم لا يخفى ان هذه العلة تنتج
حرمة الاذن للمرتهن في العقد وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل بالكراهة وقيل بالجواز ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش
فساده ولم يفوض له فيه والا جاز بيعه اتفاقا فان أصاب وجه البيع لان باعه بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فان تداولته الاملاك
أخذ بأي بيع شاء كالاستحقاق كذا في عب ثم أقول بل هذا التعليل ينتج المنع ولو كان الاذن بعد العقد (قوله ولا يعزل
الامين) كان مأذونا له في البيع أم لا
أي لا يعزل عن البيع ولا عن وضع
الرهن عنده وللامين عزل نفسه
حيث لم يوكل على البيع والا فلا
لتعلق الحق بثالث ثم ان المرتهن
اذا وكل على البيع فليس للراهن
عزله كالامين (قوله لانه لا يلزم
الخ) وقد يقال الاصل فيما لا يجوز
عدم النفوذ فلا اعتراض شب
(قوله به) أي بالائتمان المفهوم من
أمين ومثل الامين القاضي بخلاف
الخليفة والمجبر والوصي وامام
الصلاة المقام من جانب السلطان
وكذا ناظر الوقف له الايصاء به
ان جعل له الواقف والا كالقاضي
و بقي امام الصلاة المقام من جانب
الواقف والظاهر ان له الايصاء ان
جعل الواقف له ذلك ويبقى النظر
في شئ وهو هل للمدرس في موضع
الايصاء لمن يجلس بعده في ذلك
المحل والظاهر ليس له ذلك ما لم
يجعل الواقف له ذلك (قوله و باع
الحاكم ان امتنع) أي ولا يضرب
ولا يهدد بذلك (قوله ومثل ذلك ان
كان الراهن غائبا أو ميتا) أي مع
اثبات الدين والرهن ولو كان غيره
أولى بالبيع لتعلق حق المرتهن بعينه
وربما كان أيسر مع ان راهنه
كالملتزم بيعه برهنه (قوله يمين
الاستظهار) أي يمين القضاء به
فيقول بالله الذي لا اله الا هو ما
وهبت ولا تصدقت وانه باق في ذمته (قوله حيوانا أو عقارا) الصواب قصره على الحيوان وأما العقار فهو ما يأتي وان الراهن
كان قصره على كشجر لما يتضح بيانه فيما يأتي (قوله لانه قام عنه بواجب) يفهم منه انه ليس له منع المرتهن من نفقته وهو كذلك (قوله ولان
من له الغلة) الاولى لان من له الغلة (قوله واذا غاب رفع للامام) أي واذا غاب الراهن رفع المرتهن أمره للامام (قوله وكلام المؤلف) المناسب
أن يقول وكلام المؤلف فيما الانفاق عليه واجب وهو الحيوان وأما ما الانفاق عليه ليس بواجب وهو الشجر والعقار فسيشير له فيما يأتي

أذن له الراهن في نفس العقد سواء قال ان لم آت أو لم يقل لان الاذن حينئذ منفعة زادها
الراهن له فهي هدية مديان فاشتمل كلامه منطوقا ومفهوما على ثمان صور أربع في الامين
وأربع في المرتهن لهما الاستقلال بالبيع دون أن يرفعا ذلك للسلطان في ثلاث منها فان باع من
ليس له البيع من الامين أو المرتهن دون أن يرفع للسلطان مضى بيعه فضمير التثنية للامين
والمرتهن والحاصل أن الراهن اما أن يأذن للامين أو المرتهن في نفس العقد أو بعده وفي كل
اما أن يطلق أو يقيد فان وقع الاذن منه للامين في العقد أو بعده وأطلق فله البيع بلا اذن
وان قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان
قيد فلا بد من الرفع وان وقع الاذن منه له في العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق (ص) ولا يعزل
الامين (ش) أي ولا يعزل الراهن فقط ولا المرتهن فقط الامين وأما لو اتفقا على عزله فلهما
ذلك وانما تعرض الشارح للراهن لان الامين وكيله فيتوهم ان له عزله وأما المرتهن فلا كلام
له في العزل بلا نزاع وظاهر قوله ولا يعزل الامين ولو الى بدل أوثق منه و ينبغي ان له عزله الى
بدل أوثق منه كما يأتي في الوكالة (ص) وليس له ايصاء به (ش) يعني ان الامين الذي على يديه
الرهن ليس له ان يوصي به عند موته أو عند سفره لان الراهن والمرتهن لم يرضيا الا بامانته
لا بامانة غيره ولو قال ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لانه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم
نفوذه (ص) و باع الحاكم ان امتنع (ش) يعني ان المرتهن اذا رفع الامر للحاكم بعد امتناع
الراهن من بيع الرهن وهو معسر ليس له مال غيره يقضي منه أو امتنع من الوفاء وهو موسر
فان الحاكم يبيع عليه الرهن ومثل ذلك اذا كان الراهن غائبا أو ميتا الا انه في الغائب والميت
يحلف يمين الاستظهار (ص) ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة ولو لم يأذن (ش) يعني ان الرهن
اذا احتاج الى نفقة فأنفق المرتهن عليه نفقة فانه يرجع بها في ذمة الراهن لا في عين الرهن
حيوانا أو عقارا وسواء أذن الراهن له في الانفاق على الرهن أم لا لانه قام عنه بواجب وسواء
كان الراهن حاضرا أو غائبا مليا أو معدما ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة
والموازية والمجموعة لما علمت ان نفقة الرهن ومؤنته على الراهن لانه مالك له وله غلته ولان
من له الغلة عليه النفقة كالبيع الفاسد فالنفقة على الرهن كالسلف وهذا بخلاف النفقة
على الضالة فانه لا يرجع بها في ذمة ربها بل تكون نفقته في رقبتها وهو أولى بها عند قيام الغرماء
والفرق ان الضالة لا يعرف ربها ولا يقدر عليه الآن ولا بد من النفقة عليها والرهن ليست
نفقته على المرتهن اذ لو شاء لطالب الراهن بالنفقة على الرهن واذا غاب رفع للامام وأشار
بالمبالغة لرد قول أشهب ان نفقته على الرهن ان لم يأذن له الراهن فيها تكون في الرهن يبدأ بها
في ثمنه فالمبالغة راجعة لقوله في الذمة وكلام المؤلف فيما ليس له أوان يباع فيه فلا يعارض
ما يأتي من قوله وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة لانه فيما له أوان (ص)
وليس رهنا به الا ان يصرح بأنه رهن بها (ش) تقدم ان النفقة على الرهن تكون في ذمة

الراهن لا في عينه فلذا لا يكون رهنا بالنفقة عليه نعم ان قال الراهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت فيكون رهنا بالنفقة يبدأ بها على الغرماء وقوله وليس رهنا به أي بالانفاق يغني عنه قوله في الذمة لكنه صرح به ليرتب عليه قوله الا أن يصرح الخ (ص) وهل وان قال ونفقتك في الرهن تأويلان (ش) أي وهل وان قال ونفقتك في الرهن فلا يكون رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهو تأويل ابن يونس فهما راجعان لقوله وليس رهنا به وهذا التقرير أولى من تقرير تت انظر الشرح الكبير وقوله (ص) ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به تأويلان (ش) مفرع على التأويلين المتقدمين فمن قال لا بد من التصريح في النفقة على الرهن كابن شبلون وابن رشد قال يفتقر الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن كابن يونس قال لا يفتقر الرهن للفظ مصرح به (ص) وان أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة (ش) يعني ان من ارتهن نخلا أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من اصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فانه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه لانه اذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر ابن عبد السلام ولم يعد وانفقة المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر ومعنى التبدئة بما أنفق ان ما أنفقه يكون في زمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل فان ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وان قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه وان فضل عن نفقته بدئ بها في دينه فان فضل شئ كان للراهن وقوله خيف أي وامتنع الراهن من الانفاق والا اتبع ذمته لانه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالانفاق (ص) وتؤولت على عدم جبر الراهن عليه مطلقا وعلى التقييد بالتطوع بعد العقد (ش) يعني ان المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا أي سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا وتؤولت المدونة أيضا على أن الراهن لا يجبر على النفقة على الرهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض وأما المشترط في صلب العقد

(قوله على ان نفقتك في الرهن) هي محل الخلاف والتي هي محل اتفاق أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فاذن ففي كلام الشارح بحث من وجهين الاول أنه يقتضي ان على ان نفقتك محل اتفاق وليس كذلك الثاني ان محل كون الثانية محل اتفاق اذا قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن أي فيزيد رهن بعد قوله بما أنفقت (قوله يغني عنه قوله في الذمة الخ) انظر هذا الكلام وكونه رهنا لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون محشي تت (قوله وهل وان قال الخ) بما قررنا تعلم ان تلك الصورة مقيسة على التي فيها الخلاف في جريان الخلاف فالحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الاول أن يقول أنفق فقط ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط الثاني أن يقول أنفق والرهن بما أنفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالث أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وهي محل التأويلين ومثلها ما أشار له المصنف وهل وان قال (قوله انظر الشرح الكبير) ونص لـ يحتمل ما قاله تت والجماعة من رجوعه للتصريح أي وهل وان قال ونفقتك في الرهن أي يكون كالتصريح وهو تأويل ابن يونس أو لا يكون (٢٥٥) كالتصريح وهو تأويل ابن شبلون ويحتمل رجوعه لقوله وليس رهنا به وهل وان قال ونفقتك في الرهن ولا يكون رهنا به وهو تأويل ابن شبلون أو يكون رهنا به وهذا تأويل ابن يونس فلا يكون راجعا للتصريح وهذا أولى لان وان يقضي معطوفا عليه أي لا يكون رهنا به وان قال الخ والا لو كان راجعا للتصريح لقال وهل كان الخ فيأتي بكاف التشبيه (قوله مفرع الخ) ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم واشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا فلو دفع رجل لآخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم انتهى فاذا علمت ذلك تعلم ان التأويلين المتقدمين متفرعان على هذين لا العكس كما ادعى الشارح فالمناسب أن تجعل الفاء في المصنف للتعليل (قوله لا بد من التصريح في النفقة على الرهن) أي يصرح بأن الرهن رهن في النفقة (قوله لا يشترط التصريح بالانفاق على الرهن) المناسب أن يقول لا يشترط التصريح بكون الرهن رهنا في النفقة (قوله وان أنفق مرتهن الخ) والفرق بين هذا وبين قوله قبله في الذمة ان نفقة الحيوان لا بد منها وكذا العقار لشبهه بالحيوان فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما ولما لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه لها بغير رهن بخلاف هدم البئر مثلا فانه غير مدخول عليه ولما كان احياء الزرع والشجر انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن الاصلي أقول هذا الفرق ذكره عب وقد بحث محشي تت بأن موضوع الاول لزوم النفقة لو لم يكن الرهن وموضوع الثانية عدم اللزوم كالشجر وهذا يوجب دخول العقار في الثاني فخلاصته ان يقصر الاول على الحيوان فقط ويكون العقار مثل الشجر فتدبر (قوله لانه قام عنه بواجب) هذا التعليل يفيد انه لا فرق بين أن يمتنع أولا فالمناسب حذفه وذلك لان هذا الفرع مبني على أن الانفاق على الشجر ليس بواجب لكن سيأتي في النفقات ان الانفاق على الشجر واجب فانظره (قوله وتؤولت الخ) أي والمرتهن مخير ان شاء أصلح وبدئ بالنفقة وان شاء ترك ذلك وهو جواب عن سؤال مقدر يتضمنه الكلام السابق وهو انه هل يجبر الراهن على الانفاق على احياء الرهن اذا كان كشجر أم لا والتأويل الاول هو المعتمد

فيجبر على الانفاق لتعلق حق المرتهن به وان كان الانسان لايجبر على اصلاح عقاره وشجره وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق فى ذمة الراهن ومفهوم خيف أنه لولم يخف عليهما لوترك لا ينبغى انه لاشئ للمرتهن (ص) وضمنه مرتهن ان كان بيده مما يغاب عليه ولم تشهد بينة بكحرقه (ش) هذا شروع منه رحمه الله فى الكلام على ضمان الرهن والمعنى ان الرهن اذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلى ونحوه فانه يضمنه اذا ادعى تلفه أوضياعه الا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ لان الضمان هنا ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة واحترز بقوله ان كان بيده مما اذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وانما الضمان على الراهن وأشار بقوله (ولوشرط البراءة) الى أن الرهن المذكور يضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولوشرط فى عقد الرهن انه لاضمان عليه ولا يفيده شيأ عند ابن القاسم لان التهمة قائمة مع عدم البينة خلافا لأشهب فى انتفاء الضمان عنه عند الشرط وقال اللخمى ونحوه للمازرى انما يحسن خلاف الشيخين فى الرهن المشترط فى أصل البيع أو القرض أما فى رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن معروف منه واسقاط الضمان معروف ثان فهو احسان على احسان فلا وجه لمنعه ويؤيد ذلك اتفاقهما على اعمال الشرط فى العارية لانها معروف انتهى وما حكاه من اعمال الشرط فى العارية اتفاقا طريقة من طريقتين حكاهما المؤلف فى بابها بقوله وهل وان شرط نفيه تردد (ص) أو علم احتراق محله الا ببقاء بعضه محرقا (ش) هذا داخل فى المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه والمعنى ان الضمان على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذى لا ينقل منه عادة نعم ان أتى ببعض الرهن محرقا مع علم احتراق محله فانه لاضمان عليه حينئذ وان لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن ولو أتى ببعض الرهن محرقا فلا يبريه من الضمان الا مجموع أمرين ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بأن يعلم كون النار من غير سببه وكأنه حمله على الخلاف وقوله محرقا فرض مسئلة أى أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا (ص) وأفتى بعدمه فى العلم (ش) يعنى أن الباجى افتى فيما اذا علم احتراق الموضع المعتاد لوضع الرهن فيه بعدم ضمانه حيث ادعى انه كان به أما ان ثبت انه كان به فهو محل اتفاق بين الباجى وغيره (ص) والا فلا ولو اشترط ثبوته (ش) أى والا بأن كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن الا انه مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجى فانه لاضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان ولا بد من يمين المرتهن انه تلف بلا سببه وسواء كان المرتهن متهما أو غير متهم (ص) الا أن يكذبه عدول فى دعواه موت دابة (ش) يعنى أن الرهن اذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيران لا يعلمون ذلك ولا رأوه فانه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه وكذلك اذا كان مع الرفقة فى السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فانه يضمنه ولا مفهوم لموت ولا لدابة أى فى دعواه تلف ما لا يضمنه والمراد بالعدول الاثنان فأكثر وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان

(قوله وان كان الانسان لايجبر) أى فعدم الوجوب نظيره ماذكر فى باب الوقف من ان ما يجب عليه يجبر عليه فيكون مخالفا لما تقدم فى النفقات من ان الانفاق على الشجر واجب نعم قد لايلزم من الوجوب الجبر كما ذكر فى غير ذلك الموضع وحرر (قوله انه لولم يخف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ولم أر من تعرض له (قوله وضمنه مرتهن) أى يوم القبض أى مطلقا على المعتمد الخ وهو الراجح كما نقله الشيخ أحمد عن التوضيح ومقابله يقول بالضمان يوم القبض الا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم رديء فان تكررت الرؤية ضمن عند آخر رؤية وقوله بيده أى تحت تصرفه وقوله مما يغاب عليه حال من فاعل كان ان كانت تامة أو من الضمير المستتر فى الخبر المحذوف ان كانت ناقصة أى ان كان مستقرا بيده حالة كونه مما يغاب عليه وقوله مالم تشهد بينة المراد بها ما يشمل الشاهد واليمين وقوله ان كان مما يغاب عليه أى يمكن اخفاؤه ومثل دعوى التلف دعوى الرد ولو شرط البراءة (قوله وقال اللخمى) معمول به (قوله طريقة الخ) انما يتم ذلك اذا كان المراد اتفاق أهل المذهب مع ان المراد اتفاق ابن القاسم وأشهب (قوله محرقا) أى فيه الحرق وقولنا فيه الحرق جواب اشكال يرد وهو انه اذا كان محرقا كيف يأتى به وحاصل الجواب أن المراد به فيه الحرق وجواب آخر وهو ان المحرق يصدق بما اذا ذهب جملة أو فيه الحرق وكذا لو كان البعض الباقى محرقا كله وكان فيه ما يميزبه وعلم انه المرهون وكلامه شامل للمتحد والمتعدد حيث أتى ببعض كل محرقا وأما لو كان متعددا كثياب مثلا وأتى بثوب واحد مثلا فلا يكفى عن الباقى فالاضافة للجنس أى الا ببقاء بعض كل محرقا (قوله وأفتى بعدمه الخ) ضعيف أى أفتى الباجى هو سليمان ابن خلف فى القرن الخامس كان يحضر مجلسه نحو أربعين ألف فقيه وكان اذا قال لم أجد نصا لا يجدونه فى المذاهب الاربعة (قوله الا أن يكذبه عدول) اعلم أنه لا فرق فى التكذيب بين أن يكون صريحا بأن يقولوا باعها ونحوه أو ضمنا كان يقولوا لانعلم (قوله وانظر اذا كذبه عدل وامرأتان الخ) الظاهر ان الحكم كذلك

ص وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه (ش) يعني انه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فانه لابد من يمينه وانما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذي لا اله الا هو أنه تلف بلا دلسة ولا يعلم موضعه فاذا حلف ضمن قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان أن العمل الذي لا اختلاف فيه ولان الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه ولا لمنفعة الاخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه وأيضا فان التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه وظاهر قوله وحلف الخ متهما أو غير متهم لان هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا ويسقط قوله فيما يغاب عليه (ص) واستمر ضمانه ان قبض الدين أو وهب (ش) يعني أن الرهن اذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته يصير كالوديعة لانها في الاصل قبضت على الامانة والنفع خاص بربها والرهن لم يقبض على الامانة والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المؤلف وان برئ من الدين ليشمل ما ذكر وما اذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان في نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن قوله أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين بان وهب له وهذا هو المراد والا ففي كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين قال أشهب اذا ضمن المرتهن فانه يرجع على الراهن بما وضع من الدين لان المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان فان كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك وان كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشيء يريد بعد أن يحلف (ص) الا أن يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لاخذه فيقول اتركه عندك (ش) يعني أن المرتهن اذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لان يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فانه لا ضمان عليه لانه حينئذ صار أمانة عنده فقوله فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج الى رجوعه للاولى لانه حيث أحضره كفى (ص) وان جنى الرهن واعترف راهنه لم يصدق ان أعدم (ش) يعني أن

(قوله وحلف فيما يغاب عليه) فلو لم يحلف فالظاهر انه يسجن فان طال سجنه يدين (قوله مخافة أن يكون أخفاه) قضية هذا التعليل اذا شهدت البينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك انه تلف بغير سببه لا يحلف والحاصل أنه لا يحلف من شهدت له البينة بتلف الرهن سواء كان يضمنه وذلك فيما اذا شهدت انه تلف بسببه أو مجملا أو لا يضمنه وذلك فيما اذا شهدت بتلفه بغير سببه ومثل ذلك ما اذا أتى ببعضه محرقا ولم يعلم احتراق محله فانه يضمنه ولا يحلف اذ لا يتهم على انه غيبه وأما فيما عدا ذلك فيحلف فيما يضمنه وكذا فيما لا يضمنه (قوله انه تلف بلا دلسة) أي في دعوى التلف أي تلف بدون اخفائه أي لم أخفه وقوله لم أخفه تأكيد لقوله تلف لقصد التشديد عليه وقوله ولا يعلم موضعه أي في دعوى الضياع والواو بمعنى أو أي يحلف في دعوى الضياع انه ضاع ولا يعلم موضعه (قوله العمل الذي لا اختلاف فيه) أي عمل أهل المدينة الذي لا اختلاف فيه أي في المذهب (قوله وكان المناسب أن يقول وحلف مطلقا) أي سواء كان مما يغاب عليه أم لا متهما أم لا (قوله واستمر الخ) أتى بذلك لدفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع أنها في الاصل قبضت لمحض الامانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقا لا أمانة والانتفاع به لهما معا للمدين باخذ الدين وللمرتهن بالتوثق في دينه (قوله لانه يصدق على هبته لغير المدين) أي وأما اذا وهب الدين لغير المدين صار أمينا على الرهن فليس مرتهنا بل المرتهن الموهوب له فلا يضمن هذا هو الظاهر (قوله قال أشهب الخ) ظاهره أن كلام أشهب تقييد وتردد الحطاب في أن يقيد به المصنف أم لا ويوافق ما لاشهب ما في نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشتري ثم استحقت تلك السلعة أنه لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك الا ثمن سلعة مملوكة لي والآن قد ارتفع ملكي عنها فيرتفع عنها ﴿تنبيه﴾ اذا وهب الراهن الرهن لاجنبي تنزل منزلة الراهن فيضمنه له المرتهن ضمان

الرهان (قوله ويتقاصان الخ) فهي هبة معلقة بحسب المعنى على شرط فكأنه قال وهبته لك على أن لا غرم علي فيه وفيه بعد (قوله يريد بعد أن يحلف) يحتمل بعد أن يحلف أنه انما وهب على فرض أنه لو ادعى الضياع يسامحه ويحتمل أن المراد بعد أن يحلف أنه تلف بلا دلسة الى آخر ما تقدم وقد يبعد الاول أن هذا المرجع فيه للبساط (قوله الا أن يحضره المرتهن لربه) عند الوفاء أو بعد الوفاء ومثله ما اذا شهدت بينة ببقائه عند المرتهن الى حين أخذ دينه وقوله أو يدعوه لاخذه من غير أن يحضره أو لم يدعه لاخذه فلا فرق حيث قال اتركه عندك والظاهر أنه لا يشترط خصوص لفظ اتركه عندك بل كل ما أدى مؤداه كذلك من أبقه أو خله أو دعه أو أمسكه أو نحو ذلك (قوله وان جنى الرهن) بعد حيازة المرتهن اياه أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن وليس المراد ثبتت الجناية (قوله ان أعدم) أي ان كان معدما فان كان عديما ولو بالبعض أي فان أعدم حال اعترافه واستمر

أوطرأله ذلك قبل الاجل (قوله ثم ان خلص من الدين) فان بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية (قوله اذا خلص من الرهنية) بل نقول ولو لم يخلص من الرهنية لما تقدم من أنه اذا بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية (قوله قبل الرهن) متعلق بقوله جنايته وأما الدعوى فهي بعد الرهن (قوله أي بقاء مستمرا غير محدود)

الرهن اذا حازه المرتهن ثم انه جني جناية أو استهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان عديما أو قبل الاجل لم يقبل قوله لانه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجني عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته وخير سيده بين اسلامه وفدائه فقوله لم يصدق أي على المرتهن وأما اقراره فهو مؤاخذ به بالنسبة للمجني عليه اذا خلص من الرهنية وكلام المؤلف في الرهن الذي تتعلق الجناية به أما لو كان حيوانا لا يعقل فانه لا تتعلق به أصلا بل اما هدر واما تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب وظاهر كلام المؤلف سواء ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو صحيح لان الفرض أن الراهن معدم وانما يفترقان فيما اذا كان الراهن مليأ كما يفيده كلام الشارح وسيأتي (ص) والا بقي ان فداه والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين (ش) أي وان لم يكن الراهن معدما بل كان مليأ فان الراهن يخير بين فدائه واسلامه فان فداه بقي رهنا الى الاجل وان أسلمه بقي الرهن الى الاجل ووفاء الدين وأسلم للمجني عليه فقوله والا بقي أي بقاء مستمرا غير محدود وقوله والا أسلم أي بقي بقاء محدودا الى حلول الاجل وكلام المؤلف فيما اذا اعترف الراهن بانه جني بعد الرهن قال ابن يونس فلو أقر أنه جني قبل الرهن ثم رهنه فان رضي بفدائه بقي رهنا وان أبى وقال لم أرض بحمل الجناية وحلف أنه لم يرض بحملها أجبر على اسلامه وتعجيل الدين كمن أعتق وأقر أنه لغيره والدين مما يعجل وان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لم يجز اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه مخيرا ان شاء غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه وان شاء صبر عليه حتى يحل الاجل ويباع ويتبعه بثمنه انتهى وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل فيغرمه (ص) وان ثبتت أو اعترفا وأسلمه فان أسلمه مرتهنه أيضا فللمجني عليه بماله (ش) هذا مفهوم قوله واعترف راهنه والمعنى وان ثبتت الجناية من العبد الجاني بالبينة الشرعية أو اعترف الراهن والمرتهن بذلك فقد تعلق به حينئذ ثلاثة حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجني عليه فيخير الراهن أولا لانه المالك في فدائه واسلامه للمجني عليه فان فداه بقي رهنا على حاله وان أسلمه فان المرتهن يخير لتقدم حقه على المجني عليه في فدائه واسلامه فان أسلمه أيضا للمجني عليه فان العبد مع ماله يكون للمجني عليه قل أو كثر ويبقى دين المرتهن بلا رهن ابن يونس وليس له أن يؤدي الجناية من مال العبد ويبقى رهنا الا أن يشاء سيده زاد عبد الحق في نكته وسواء كان مال العبد مشترطا ادخاله في الرهن أم لا لان المال اذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لان رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما اذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فان لم يكن ماله مشترطا ادخاله في الرهن فلا كلام للمرتهن وان كان مشترطا ادخاله في الرهن فان دعا المرتهن الى أن يفديه كان ذلك له وان أسلم المرتهن العبد كان ذلك للراهن قاله تت ونحوه للشارح ﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف فيما اذا جني بعد رهنه أما لو جني قبله فينبغي أن يأتي في هذه برهن ثقة لانه غر المرتهن وهذا فيما اذا ثبتت وأما لو اعترفا فينبغي أن يبقى دينه بلا رهن وتقدم حكم ما اذا اعترف الراهن فقط أنه جني قبل الرهن (ص) وان فداه بغير اذنه ففداؤه في

ينافي قوله أولا بقي رهنا الى الاجل ويمكن الجواب بان المراد بقوله بقي أولا بقي رهنا الى الاجل أي كما هو الشأن في البقاء للاجل وقوله هنا بقاء غير محدود بمعنى أنه على تقدير اذا فداه لا يلزم بيعه عند الاجل فلو ترك له بعد الاجل لا مانع وأما على تقدير الاسلام فانه يؤمر بدفع الدين عند الاجل لاجل أن يأخذه المجني عليه (قوله قبل الرهن) متعلق بجني أي أقر بعد الرهن أنه جني قبله (قوله كمن أعتق) أي فالعتق لازم ويعجل قيمته للمقر له أي أن من أعتق عبدا وأقر أنه لغيره فالعتق لازم لانه يتهم على ارقاق العبد ويغرم قيمته حالا للمقر له ان قام عليه (قوله وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل) أي من الثمن والقيمة (قوله وأسلمه) أي أراد اسلامه (قوله فللمجني عليه بماله) أي رهن معه أم لا (قوله لان رضاه الخ) تعليل لقوله فيتعلق على السيد غرم مثله (قوله كان ذلك له) أي للمرتهن ولا يخفى أن الموضوع أن الراهن أراد الفداء فحينئذ يكون قوله فان دعا المرتهن بمعنى وافقه وظهر من ذلك أنه ليس للمرتهن الاستقلال وأنه لا فائدة في ذلك الاسلوب (قوله كان ذلك للراهن) أي كان للراهن أن يفديه وفي العبارة حذف والتقدير وان أسلم المرتهن العبد أي وأراد الراهن فداءه فذلك الفداء للراهن وعبارة الغرياني وان اشترط أي المرتهن ذلك فان أراد أن يفديه فله ذلك رقبته وان أراد اسلامه كان للراهن ذلك انتهى أي وان أراد المرتهن أن يفدي العبد بماله الذي بيده فله ذلك وأما ان أراد اسلامه فلسيده أن يفديه بما بيده من المال وكلام الغرياني ظاهر في أن المرتهن يقع منه الفداء بمال العبد نفسه انتهى (قوله لانه غر المرتهن) هذا

ظاهر ان علم الراهن بذلك ولم يعلم المرتهن وأما لو لم يعلم الراهن فلا يلزمه أو علم المرتهن فلا يلزمه أيضا (قوله ان لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما أو أمانة الراهن فلا يتعلق بها مطلقا (قوله على المشهور) أى ففداؤه فى رقبته فقط على المشهور و ينبنى على المشهور ومقابله أنه لو كان مرهونا بخمسين أى على خمسين أو فى مقابلة خمسين هى الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين و بيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوى خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة خمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء فى الخمسين التى بيع بها ماله بخمسة وعشرين الباقية له اذ لم يبق له بعد الفداء رهن يختص به أى اذا فرض أنه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين والباقى للغرماء انتهى (قوله الا عند فراغ الاجل) فيه اشارة الى حذف فى العبارة أقول لا حاجة لذلك لان الاجل كما يطلق على المدة بتمامها يطلق على النهاية فان فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن اذ تسليمه ليس قاطعا لحقه فيها (قوله وباذنه فليس رهنا به) ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كباذنه لمشى عليه (قوله وأما ان تعدد الراهن) أى كرجلين رهنا دارا لهما فى دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله (٢٥٩) أخذ حصته من الدار فان تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم حكمها كالاول واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذى لم يعط دينه وذلك مبطل للرهن وأجيب بأنه انما تكلم على خروج حصة المرتهن الذى استوفى حقه من الرهن وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره والمستفاد مما تقدم أنه مبطل وحينئذ فلا يمكن الراهن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر (قوله كاستحقاق بعضه) أى المعين ولا فرق بين أن يكون بعد قبض الرهن أو قبل قبضه وأما اذا استحق كله فان كان قبل قبض الرهن فيخير المرتهن فى الفسخ والابقاء بلا رهن واذا كان بعد القبض بقى دينه بلا رهن الا أن يغره والاخير واذا استحق غير المعين بعد القبض فعليه خلفه على الارجح وقبل القبض لا يتصور والتلف كالاستحقاق وانظر اذا وقع ذلك فى القرض هل يجرى فيه ذلك التفصيل أولا لانه معروف والبيع مبنى على المشاحة وانظر اذا غره فى مسئلة المصنف فى استحقاق بعضه بعد القبض معينا هل يخير كاستحقاق كله اذا غره أولا لان معه رهنا فى الجملة أو يخير فى مقابلة ما استحق وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق (قوله وهذه بعض الرهن) فاذا كان الرهن ينقسم قسم فتبقى حصة الراهن رهنا و بيع ما لا ينقسم كغيره من المشتركات التى لا تنقسم اذا طلب أحد الشركاء البيع جبر له الآخر وظاهر تشبيه المصنف أن البعض يبقى ولو بيع بما يوافق الدين جنسا وصفة وهو كذلك عند ابن القاسم خلافا لاشهب فى تعجيله للمرتهن اذ لا فائدة فى وقفه وقد يضيع فلا ينتفع به الراهن ولا المرتهن (قوله فقال الراهن هذا الثوب عندك) هذا ظاهر وأما العكس فيأتى فيما اذا كان الرهن مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فيدعى ربه أنه رهن ليضمه اياه و يدعى المرتهن أنه وديعة اللخمى الا أن تكون العادة فى مثل ذلك أنه رهن كما هو الشأن فى مثل البياع يبيع البقل أو الخبز فيدفع اليه الخاتم ونحوه أنه رهن ولا يقبل قول ربه أى صاحبه أنه وديعة (قوله فقال الراهن هذا الثوب) تسميته راهنا بحسب دعوى الشخص الآخر الذى يدعى الرهنية فصورة المسئلة ادعى شخص بيده سلعة أنها رهن عنده فى ثمن شئ باعه لمالكها أو فى دراهم أقرضها له وادعى مالكها أنه لم يشتر

رقبته فقط ان لم يرهن بماله ولم يبع الا فى الاجل (ش) يعنى أن العبد الرهن اذا جنى جناية ففداه المرتهن بغير اذن سيده فان الفداء يكون فى رقبة العبد فقط يبدأ به على الدين على المشهور ولا يكون الفداء حينئذ فى مال العبد لانه انما افتكه ليرده الى ما كان عليه أولا ولولا ذلك لما كان له طريقة الى العبد بوجه وحينئذ فيرجع الى ما كان عليه وهو انما كان مرهونا دون ماله ولهذا اذا كان مال العبد مشترطا فى الرهن أن الفداء يكون فى ماله أيضا ولم يبع العبد المفدى جبرا على الراهن الا عند فراغ الاجل سواء كان الفداء فى الرقبة أو فيها مع المال لانه انما رجع على ما كان عليه وهو انما كان يباع عند الاجل فقوله وان فداه الخ قسيم قوله فان أسلمه مرتهنه أيضا وقوله ففداؤه من اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله أى ففداء المرتهن الرهن أو فداء الرهن المرتهن (ص) وباذنه فليس رهنا به (ش) أى وان فدى المرتهن العبد الجانى باذن سيده فان الفداء لا يكون فى رقبة العبد ولا فى ماله بل هو سلف فى ذمة السيد ولو زاد على قيمة العبد ولا يكون العبد رهنا فى الفداء (ص) واذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقى (ش) يعنى أن الراهن المتحد اذا قضى بعض الدين للمرتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فان جميع الرهن يكون رهنا فيما بقى من الدين وسواء كان الرهن متحدا كدار أو متعددا كثياب وليس للراهن أخذ شئ منه لانه قد تحول عليه الاسواق وأما ان تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فانه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن (ص) كاستحقاق بعضه (ش) تشبيه فى الحكم وهو البقاء وهذه عكس ما قبلها اذ ما قبلها جميع الرهن فى بعض الدين وهذه بعض الرهن فى جميع الدين (ص) والقول لمدعى نفى الرهنية (ش) يعنى أن الراهن والمرتهن اذا تنازعا فقال الراهن هذا الثوب عندك وديعة أو عارية وقال المرتهن بل هو عندى رهن أو بالعكس فان القول قول من ادعى

أن الثوب وديعة بيمين لان مدعى الرهنية أثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك بالاصل وسواء اتحد الرهن أو تعدد ولهذه المسئلة بسط انظره في الشرح الكبير (ص) وهو كالشاهد في قدر الدين لا العكس الى قيمته (ش) يعني أن الرهن اذا فات في ضمان المرتهن أو كان قائما لم يفت فهو كالشاهد للراهن والمرتهن اذا اختلفا في قدر الدين فمن شهد له منهما حلف مع شاهده ويكون كالشاهد الى قيمته فاذا قال الراهن الدين خمسة والمرتهن عشرة فان كان قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه والقيمة يوم الحكم ان كان قائما وان تلف ففيه الاقوال الآتية وأما اذا اختلفا في قدر الرهن فلا يكون الدين شاهدا على قدر الرهن على المشهور وسواء كان قائما أو فائتا لان المرتهن غارم والغارم مصدق وانما لم يقل وهو شاهد لانه ليس شاهدا حقيقة اذ لا نطق له وكلام المؤلف ظاهر فيما اذا كان الرهن مقوما وأما ان كان مثليا والدين من النقد فانه ينظر الى ثمنه أي قيمته أي ما يساوي اذ ذاته لا يتصور كونها قدر الدين أو أقل أو أكثر أي فينظر الى ما يساوي يوم الحكم ان بقي ويجري الخلاف في وقت النظر الى ما يساوي ان تلف ثم بالغ على أن الرهن يكون كالشاهد على قدر الدين بقوله (ص) ولو بيد أمين على الاصح (ش) لانه حائز للمرتهن أيضا ووجه القول الآخر أن الشاهد يكون من قبل رب الحق واذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا اذا كان قائما وأما ان فات فلا يكون شاهدا لانه فات حينئذ في ضمان الراهن وحيث فات في ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار اليه بقوله (ص) مالم يفت في ضمان الراهن (ش) ما مصدرية وهي معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي وهو يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه بأن كان قائما أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه لو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو كان بيد أمين لا يكون كالشاهد في قدر الدين وانما كان شاهدا اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا اذا فات في ضمان الراهن لانه اذا فات في ضمان المرتهن فانه يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه * ولما كانت أحوال الرهن ثلاثة وهي شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لان الراهن اذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار الى الاول بقوله (ص) وحلف مرتهنه وأخذه ان لم يفتكه (ش) أي اذا شهد للمرتهن كما اذا كانت قيمته في المثال عشرين لم يحلف الراهن ويحلف المرتهن وحده ويأخذه في دينه لثبوته له حينئذ بشاهد ويمين على المشهور لان المدعى اذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بد من يمين الراهن اذا طلب المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولان المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به بعد بيعه عياض وهو الصحيح وقوله وأخذه أي أخذ المرتهن الرهن اذ لا يلزم الراهن أن يدفع غير الرهن لان الرهن شاهد على نفسه فقط وهو المشهور ان لم يفتكه أي يفتك الراهن الرهن بما حلف عليه المرتهن فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقر به فقط وأشار الى الحالة الثانية بقوله (ص) فان زاد حلف الراهن (ش) أي اذا زادت دعوى المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن وهو عشرة في المثال أولا فانه يحلف وحده ويأخذ رهنه ويغرم ما أقر به للمرتهن فان نكل حلف المرتهن

ولم يقترض وأنها وديعة أو عارية لا رهن كان (٣٦٠) القول بيمين لمدعى نفي الرهنية عن أصل الشيء أو عن واحد من متعدد أو عن جزء من متحد فان اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر على غيره حلفا وفسخ البيع مع قيام السلعة فان فاتت فللمشتري ان أشبه وحلف كما تقدم في اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا لتغاير الموضوع لانه هنا اختلفا في العقد فان اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى أنها رهن ورب ها أنها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعى الرهنية فلا تدخل هذه في كلامه كما لا يدخل فيه مدعى الشراء كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدرا من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وأنكر الآخر وقال بل السلعة رهن في الدراهم وهي قرض فان القول لمدعى الرهنية هذا التفصيل الذي أشار له في ك (قوله لا العكس) عطف على المبتدا أي لا الدين فليس كالشاهد (قوله الى قيمته) أي فتنتهي شهادته الى مبلغ قيمته لان المرتهن أخذه وثيقة بحق ولا يتوثق الا بمقدار دينه فأكثر (قوله وسواء كان قائما أو فائتا) أما اذا كان فائتا فالامر ظاهر وأما في حال القيام كما لو أتى المرتهن برهن يساوي عشر الدين وقال هذا هو الذي ارتهنت منك بذلك الدين وقال الراهن بل كان رهني مساويا لقدر الدين وينبغي أن يقيد كلام المصنف بما اذا لم يجر عرف بشيء وأما اذا جرى بشيء فيعمل به (قوله أي قيمته) الظاهر لا حاجة لذلك لان الفرض أنه مثلي لا مقوم (قوله وحلف مرتهنه وأخذه) فان نكل حلف الراهن وعمل بقوله فان نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله ان حلفا أو نكلا وظاهر قوله

أخذه سواء ساوى قيمة ما ادعاه أو زادت وهو كذلك لان ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه (قوله لا بما حلف عليه) فيه اشارة الى أن المقابل يقول ليس للراهن أخذه الا بما حلف عليه المرتهن وهو قول ابن القاسم في العتبية (قوله لا بما حلف عليه المرتهن) فيه اشارة الى أن المرتهن يحلف على جميع ما ادعى وهو العشرون كذا قال في الموطا وقال ابن المواز هو مخير بين أن يحلف على دعواه أو على قيمة الرهن وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه لا يحلف الا على خمسة عشر (قوله في الدين الخ) المناسب تأخيره وتصوير المسئلة كما يفهم من النقل أنهما اذا اختلفا في صفة الرهن فالقول للمرتهن ثم اذا اختلفوا في الدين فالقول قول المرتهن الى مبلغ تلك الصفة فيها لابن القاسم اذا ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمته تواصفاه ويكون القول في الصفة قول المرتهن مع يمينه ثم يدعى لتلك الصفة المقومون ثم ان اختلفا في الدين صدق المرتهن الى مبلغ تلك الصفة (قوله فان تجاهلا الخ) ولو جهل أحدهما وادعى الآخر العلم حلف على ما ادعى فان نكل كان الرهن بما فيه (قوله واعتبرت قيمته يوم الحكم) أى يوم الحكم بقدر الدين وقوله لا يوم الارتهان أى ولا يوم الرفع بخلاف من ادعى

وأخذ ما ادعاه فان نكل عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين اذا حلف وحده أو نكلا وأشار الى الحالة الثالثة بقوله (ص) وان نقص حلفا وأخذه ان لم يفتكه بقيمته (ش) أى اذا نقصت دعوى الراهن عن قيمة الرهن مع زيادة دعوى المرتهن عليها بان قال المرتهن هو رهن عندى على عشرين مثلا وقال الراهن بل على عشرة فقط وقيمة الرهن تساوى خمسة عشر درهما فانهما يتحالفان ويبدأ بالمرتهن لان الرهن كالشاهد الى قيمته ويأخذ المرتهن الرهن ان لم يفتكه الراهن بقيمته يوم الحكم وهو الخمسة عشر في المثال عند مالك وابن نافع وابن المواز لا بما حلف عليه المرتهن اذ الفرض ان دعوى المرتهن تزيد على قيمته (ص) وان اختلفا في قيمة تالف تواصفاه ثم قوم (ش) يعنى أن الرهن اذا ضاع أو تلف عند المرتهن فاختلفا في قيمته لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث يتوجه عليه الغرم فانهما يتواصفانه ثم يدعى له المقومون فان اتفقا على الصفة فان أهل الخبرة تقومها ويقضى بقولهم وهو من باب الشهادة فلا بد من التعدد لا من باب الاخبار (ص) فان اختلفا فالقول للمرتهن (ش) أى وان اختلفا أى الراهن والمرتهن في الدين أو في صفة الرهن فالقول قول المرتهن ولو ادعى شيأ يسيرا لانه غارم وقال أشهب الا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدا (ص) فان تجاهلا فالرهن بما فيه (ش) يعنى ان الرهن اذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شئ لواحد منهما قبل صاحبه لان كلا لا يدرى هل يفضل له شئ عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن قال بعض لم أر فيه نصا (ص) واعتبرت قيمته يوم الحكم ان بقى (ش) يعنى أن الرهن اذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فان قيمته تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لا يوما الا يوم الارتهان لان الشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم بها فكذلك الرهن (ص) وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن ان تلف أقوال (ش) يعنى أن الرهن اذا تلف واختلفا في قدر الدين فهل تعتبر قيمته يوم التلف لان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لان عينه كانت أولا شاهدة أو تعتبر يوم قبضه المرتهن لان القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان قال الباجى وهو الاقرب لان الناس انما يرهنون ما يساوى ديونهم غالبا قال في الشامل واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطا ومعناه في المدونة أقوال وقوله ان تلف مدخول هل أى وهل ان تلف فهذا موضوع المسئلة وقوله يوم التلف دليل الجواب وموضوع المسئلة الشرط لا دليل الجواب فليس بمستغنى عنه كما قيل أى وهل ان تلف تعتبر القيمة يوم التلف أو القبض أو الرهن أقوال ثم ان كلام المؤلف في اعتبار القيمة لتكون شاهدة لا لتضمن بدليل قوله ان بقى اذ في هذه الحالة لا يضمن واعتبار القيمة لتضمن يوم القبض الا أن يرى عنده بعد القبض فتضمن بآخر رؤية ان تكررت الرؤية والا فيوم رؤيه (ص) وان اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما (ش) يعنى أنه اذا كان له عليه عشرون دينارا مثلا فرهنه على عشرة من ذلك رهنا ثم قضاه عشرة من العشرين فقال الراهن هذه العشرة هى عن دين الرهن وقال المرتهن بل هى عن العشرة التى بلا رهن فالحكم أنهما يتحالفان وتفض العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها برهن ونصفها الآخر بلا رهن وهذا اذا كانا حالين أو مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب ومن حلف قضى له على من لم يحلف وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول من ادعى الاجل القريب وكذلك اذا حل أحدهما

عشرين وأقام شاهدا على خمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد قولا واحدا والفرق أن المرتهن يدعى أن الرهن في مقابلة جميع ما يدعيه (قوله فليس بمستغنى عنه) أى عن قوله ان تلف أى بقوله يوم التلف (قوله لا لتضمن) يمكن حمل كلام المصنف في الثانى على العموم ولكن ان كان ما قاله الشارح منقولا فسلم وراجع (قوله وزع) أى على قدر الدين لا على قدر الجهات

(قوله فيحمل كلام المؤلف الخ) فيه شئ لانه يقتضى أنه اذا كان التنازع عند القضاء يحلفان وليس كذلك والحاصل انه اذا وقع التنازع بعد القضاء فيكون التوزيع بعد الحلف وأما ان اختلفا عند القضاء أو قبل القضا فانه يوزع بدون حلف كما هو منصوص عليه قال فى ك وجدت عندى مانصه ووزع بعد حلفهما أى بعد البيان بأن قال كل واحد دفعت على كذا ويخالفه الآخر وأما لو قال كل نويت كذا فيوزع بلا يمين ومثله لو اختلفا عند القبض فقال ما أدفع لك الا عن كذا وقال الآخر لا أقبل الا عن كذا فيوزع بلا يمين انتهى المراد منه (قوله فقال القابض هذا دين الاصالة) تظهر ثمرة ذلك حيث يكون من عليه الدين معسرا أما لو كان مليأ فلا فائدة لان المطالبة عليه دون الامين (قوله ثم ان الثانية) هذا التصوير فى الثانية ليس بظاهر لانه مخالف لنص المواق ونصه فيها المالك من له على رجل ألف درهم من قرض وألف درهم من كفالة فقضاه ألفا ثم ادعى أنها القرض وقال المقتضى بل هى الكفالة ابن يونس وادعيا انهما بينا قال فليقض بنصفها عن القرض ونصفها عن الكفالة يريد ويحلفان أنهما بينا ابن يونس وهذا اذا كان الكفيل والغريم موسرين انظره فى الحمالة ثم ان عج بعد أن ذكر كلام المواق قال مانصه ولنذكر كلام ابن يونس فنقول قال ابن يونس فى التداعى فى الحمالة بعد ذكر ماذكر المواق عن المدونة وهذا أى القسم اذا كان الغريم أى المضمون والكفيل موسرين لان الذى له الدين يقول انما أخذتها من الكفالة لكراهتى طلب الآخر والدافع يقول انما دفعت ماهو لازم لى على أى حال لا مايلزمنى تارة ولا يلزمنى أخرى وهو ما اذا كان مضمونه موسرا فلذا قسمت بينهما فان كانا معدمين أو أحدهما فلا فائدة للقابض فى دعواه أنها من الكفالة لانه فى عدمهما ان كانت المقبوضة من القرض كان للقابض اتباع ذمتين بمائة الكفالة فهى خير من اتباع ذمة واحدة وان كان الكفيل وحده معدما فلا طلب له عليه بمائة الكفالة ويطلب من المديان الموسر فان كان معسرا فهو قادر على أخذ الكفيل بمائة الكفالة لعدم الغريم وأما ان لم يذكرا عند القضاء شيأ فلم يختلف أن ذلك مقسوم بين الحقين اذا كانا حالين أو مؤجلين اذ لا مزية لاحدهما على الآخر انتهى (قوله وأما تقييد اللخمى) أى المتقدم بيانه (قوله وكان منه) أى من متعلق الرهن ومن متعلقه أيضا مسائل كثيرة منها الضمان وعدمه (قوله ومنعه التصرف) عطف تفسير (قوله الحجر العام) أى الذى لا يتقيد بشخص دون آخر الا أن الراهن له حكم آخر لانه يمنع من مطلق التصرف بخلاف من أحاط الدين بماله فانه انما يمنع من التبرع وقوله والفلس الظاهر أنه مستأنف قصد به تبيين ما يتعلق بتلك المادة والفلس عدم المال فتكون الواو فى قوله وهو الخ زائدة وكنت قررت سابقا أن قوله والفلس معطوف على ماقبله عطف لازم على ملزوم والمراد عدم المال الزائد على ما يأخذه الغرماء (قوله خلع الرجل) من اضافة المصدر للمفعول أى خلع الحاكم الرجل من ماله لغرمائه وفى العبارة قلب والتقدير خلع مال الرجل منه لغرمائه أى حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه لا يخفى أن هذا التعريف بالمعنى الاخص فيكون بصدد تعريف المعنى الشرعى (قوله المحكوم عليه بحكم الفلس) الظاهر بحكم التفليس أى بحكم هو التفليس (قوله وهو) أى المفلس مشتق أراد به الأخذ لا المصطلح عليه لان فلوس ليس مصدرا فيكون حاصله أن مفلس مشتق اشتقاقا اصطلاحيا من التفليس وبمعنى الأخذ من الفلوس وقوله التى هى أحد النقود أى التى هى عبارة عن الجدد وجعل الجدد من النقود تسامح لان النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط

فالقول قول مدعيه كما قاله اللخمى وبعبارة وظاهر قوله وزع الخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباين وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وقوله بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ويحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ومحل كلام المؤلف فى اختلافهما بعد القضاء وأما ان اختلفا عند القضاء فظاهر كلام ابن عرفة أنه يجرى فيه ما جرى فى اختلافهما بعد القضاء وعليه فيحمل كلام المؤلف على ظاهره الشامل لما اذا اختلفا عند القضاء أو بعده (ص) كالحمالة (ش) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما والمعنى أنه اذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والآخر بلا حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه الذى بلا حميل وقال المديان بل هو الذى بحميل أو يكون له عليه دينان أحدهما أصلى والآخر هو حميل به عن غيره وقضاه أحدهما فقال القابض هذا دين الاصالة وبقى دين الحمالة وقال الدافع هو دين الحمالة فانهما يحلفان ويوزع بينهما فان نكل أحدهما فالقول لمن حلف ثم ان الثانية هى التى وقع فيها تقييد ابن يونس الآتى وأما تقييد اللخمى فهو جار فى الصورتين انظر الشارح وتت * ولما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف فى الرهن الا باذن المرتهن شرع فى الكلام على الحجر العام وهو احاطة الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التى هى أحد النقود عياض أى انه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة

وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس والتفليس فى العرف أخص وأعم ابن عرفة الاخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده والاعم قيام ذى دين على مدين ليس له ما يفى به فقوله لغرمائه متعلق بخلع ولعجزه متعلق بحكم وأشار المؤلف بقوله

﴿باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه﴾

(ش) أشار الى التفليس الاعم والغريم يطلق على من عليه الدين وعلى من له الدين والمراد هنا الثانى والمعنى أن من أحاط الدين بماله أى زاد عليه أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته كالعتق والصدقة ونحوهما وسواء كان صاحب الدين متعددا أو منفردا وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا واحترز بالتبرع عن البيع ونفقة أبيه ونحوه مما هو واجب عليه ومما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيد دين دون سرف فى الجميع فانه جائز وأفهم قوله من أحاط أى علمت احاطته وأما لو ادعى الملاء فلا يمنع الا بعد كشف السلطان عنه وأشعر قوله الدين ان من أحاطت التبعات بماله لا يحجر عليه وظاهر قوله للغريم الخ أنه لا يحتاج الى حاكم وهو صريح المدونة واللخمى وابن عرفة وانما يحتاج لحكم حاكم فى التفليس الاخص (ص) وسفره ان حل بغيبته (ش) يعنى أن من له دين مؤجل له أن يمنع من عليه الدين من السفر البعيد الذى يحل دينه فيه فى غيبة المدين ولو لم يحط الدين بماله وهذا ما لم يوكل وكيلا مليا ضامنا للحق يقضيه عنه فى غيبته وليس له عزله أو يكون للمديان مال حاضر يمكن منه قضاء

(قوله ثم استعمل) أى أن المفلس بحسب الاصل المحكوم عليه بحكم الفلس ثم استعمل فى كل من عدم المال والظاهر فى عرف الناس أى انه يقال مفلس بفتح الفاء وتشديد اللام فى عرف الناس لمن عدم المال وانه طارو هذا لا ينافى أن يكون فى الاصل معنى لغويا وحرر (قوله يقال) أى فى شأن من عدم المال أى أيضا أفلس الرجل أى صار عديم المال وقوله فهو مفلس بضم الميم وسكون الفاء على وزن مكرم (قوله فى العرف) أى عرف أهل الشرع اعلم أنه اذا كان مدلول الاعم القيام ومدلول الاخص نفس الحكم فأين العموم بل هما متباينان والجواب أن العموم باعتبار الوجود (قوله موجبه) أى الخلع أى مسببه (قوله منع دخول الخ) أى فاذا فلس الرجل لطائفة ثم داين غيرهم ثم قاموا ففلسوه فلا دخول للاولين معهم (قوله ليس له ما يفى به) فاذا ساوى وقاموا فلا يقال لقيامهم تفليس بالمعنى الاعم وسيأتى للشارح ما يخالفه ﴿باب الفلس﴾ (قوله الى التفليس الاعم) أنت خبير بان الاعم قيام الغرماء فيقتضى هذا الكلام أن المنع المذكور ليس بمجرد الاحاطة بل لا بد من قيام الغرماء وليس كذلك بل المنع المذكور بمجرد الاحاطة ولا يتوقف على قيام الغرماء كما يفيده محشى تت (قوله أى زاد عليه أو ساواه) هكذا ينبغى لان العلة وهى اتلاف مال الغريم حاصلة مع التساوى لحصولها فى الزائد الا أن المنقول أن المنع انما يكون (٢٦٣) اذا زاد على ماله لا ان نقص أو ساوى (قوله أى علمت احاطته) أى لا من شك فى احاطة الدين بماله والظاهر أن المراد بالشك مطلق التردد فاذا ادعى الملاء لم يمنع الا بعد كشف السلطان عن ماله فان وجد وفاء لم يفلس والا فلس اللخمى وهو المشهور (قوله لا يحجر عليه) أى بالمعنى المذكور أقول لا شك أن من أحاطت التبعات بماله يحجر عليه أيضا ذلك الحجر المذكور لانه يمنع من التبرعات وغيرها من التصرفات لانه اذا منع من غير التبرعات فأولى أن يمنع من التبرعات قال أحمد بن نصر الداودى فى كتاب الاموال من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لاحد أن يقتضى منه شيأ مما له عليه لوجوب الحصاص فى ماله فلا يجوز له أخذ شئ لا يدرى هل هو له أم لا وقد وقع الخلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضى فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض قال الناصر اللقانى وعلى أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه أن الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة لان الراجح فيمن أحاط الدين بماله جواز معاملته ان لم يحاب وينبغى أن يكون هذا ما لم يكن عين الغصب أو السرقة موجودا فان كان موجودا لم تجز المعاملة به قطعا وانما محل الخلاف ما اذا استهلك عين ذلك الحرام وتعلقت قيمته أو مثله بذمته وذلك محيط بما بيده من ماله (قوله وسفره ان حل بغيبته) ومفهومه عدم منعه ان لم يحل بغيبته ولا يلزمه يمين أنه لم يرد الفرار من الحق الذى عليه وانه ينوى الرجوع على المعتمد ولا يطلب بكفيل ولا باشهاد قال اللخمى وهذا اذا بقى من الاجل مقدار ما يرى أنه يذهب ويجىء قبل محله ولا يخشى لدده ومقامه فان خشى منه أو عرف باللدد أعطى حميلا وان كان له عقار وأعطى حميلا أو وكيلا بالبيع ويكون النداء على البيع قبل الاجل بمقدار ما يحل الاجل عند البيع ولو ادعى رب الدين عليه أنه يريد سفرا وأنكر حلفه ان أتى بشبهة وان لم تكن قوية فان نكل أتى بحميل ثقة يغرم المال أى اذا علم وقوفه على اليمين وأما اذا علم أو ظن عدم وقوفه عندها يكلف حميلا ثقة يغرم المال (قوله وليس له عزله) أى وكيله جواب عما يقال له أن يوكل وبعد ذلك يعزله فأجاب بأنه لا عزل له

(قوله فالضمير في سفره الخ) أي ففي العبارة استخدام لا شبه استخدام لأن شبه الاستخدام أن يذكر الشيء بمعنى ثم يذكر ضميره باسمه الظاهر بمعنى آخر (قوله وإعطاء غيره قبل أجله) أي بعض ما بيده إذ هو سلف فيرجع للتبرع وإعطاء كل ما بيده والظاهر أنه يرد جميعه شب وكذلك من أراد أن يحجر على ولده أتى به للإمام ليحجر عليه ويشهر ذلك في الجامع والأسواق ويشهد على ذلك فمن باعه أو ابتاع منه فهو مردود وكذا من أراد أن يحجر على (٣٦٤) عبده المأذون له في التجارة لا ينبغي له أن يحجر عليه إلا عند السلطان أي يوقفه

الحق عند أجله بسهولة فليس لصاحب الحق حينئذ أن يمنعه من السفر البعيد فالضمير في سفره عائد على المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله وهذا إذا كان موسرا وأما المعسر فله أن يذهب كيف يشاء (ص) وإعطاء غيره قبل أجله (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله إذا عجل لأحد الغرماء دينه قبل أجله فلباقي الغرماء أن يمنعوه من ذلك أي لبعض أرباب الدين منع المدين من إعطاء غير الغريم القائم (ص) أو كل ما بيده (ش) يعني أن المديان إذا أعطى كل ما بيده لبعض الغرماء فإن للباقي أن يمنعوه من ذلك ويرد فعله جميعا ولو كان الأجل قد حل ومثل الكل ما إذا أبقى بيده فضلة لا يعامله الناس عليها فكل منصوب على أنه مفعول ثان لإعطاء المحذوف مع مفعوله الأول أي أو إعطاء غيره كل ما بيده أو مجرور على جعل إعطاء مضافا له وحذف المفعول الأول أي أو إعطاء كل ما بيده والنصب أولى (ص) كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح (ش) التشبيه في الحكم المذكور وهو المنع والمعنى أن المديان الذي أحاط الدين بماله إذا أقر بدين لمن يتهم عليه كأخيه وابنه وزوجته فإنه يمنع من ذلك ويرد إقراره على ما اختاره اللخمي من خلاف حكاه ثم قال وأن لا يجوز أحسن والأصح الذي أفتى به قاضي الجماعة حين نزلت بقضية المتيطي وهو المشهور وأما إقراره بدين لمن لا يتهم عليه فإنه جائز وسواء أقر في صحته أو في مرضه وهو كذلك وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة أو بإقراره والفرق بين هذا والمفلس أن هذا أخف من ذلك (ص) لا بعضه ورهنه وفي كتابته قولان (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من إعطاء بعض ماله لبعض غرمائه حيث كان دينه حالا بشرط أن يكون البعض الباقي يصلح للمعاملة عليه وإلا فالغريم منعه وكذلك يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يرهن بعض ماله لبعض غرمائه وكلام المؤلف في الصحيح وأما المريض المدين فلا يعطي بعضا ولا يرهن بعضا أي لا يعطي بعضا لبعض الغرماء في الدين القديم ولا يرهن بعضا عند بعض الغرماء في الدين القديم وأما في دين يستحدثه فله أن يعطي بعضا ويرهن بعضا من ذلك الدين المستحدث لأنها معاملة حادثة ولا حجر عليه للأولين ولا للآخرين حتى يقوموا عليه وأما المريض غير المدين فله أن يرهن في دين يستحدثه واختلف هل يجوز لمن أحاط الدين بماله أن يكاتب عبده بناء على أنها كالبيع أو لا يجوز بناء على أنها كالعتق قولان ومحلهما إذا كاتبه كتابة مثله أما لو كاتبه بدون كتابة مثله منعت اتفاقا وتفصيل اللخمي ضعيف (ص) وله التزوج وفي تزوجه أربعا وفي تطوعه بالحج تردد (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله يجوز له أن يتزوج من يشبهه ويصدقها صداق مثلها وأولى التسري واختلف هل له أن يتزوج ما زاد على واحدة إلى أربع أو لا يجوز له ذلك ابن عرفة الظاهر منعه لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزويجه لمطلق شهوته اهـ واختلف أيضا هل يجوز له أن يحج حجة الفريضة ويسقط عنه أو لا يجوز له ذلك لأن ماله الآن للغرماء حيث أحاط الدين بماله

السلطان للناس ويأمر فيطاف به حتى يعلم ذلك منه (قوله والنصب أولى) أي لقول ابن مالك ورجحوا الذي أبقوا الخ والشرط موجود فالقصر مع الشرط (قوله وزوجته) أي التي علم ميله لها أو جهل لا التي علم بغضه لها (قوله والأصح) معطوف على ما اختاره اللخمي (قوله قاضي الجماعة) أي قاض في جميع أبواب الفقه لا في خصوص باب كالأنكحة (قوله والمفلس) سواء كان قيام الغرماء أو حكم الحاكم لا يعتبر إقراره بدين أي إذا كان الدين الذي فلس فيه ثابتا بالبينة وأقر لا يعتبر إقراره بالنسبة لذلك المال الذي فلس به فلا ينافي أنه يتبعه به في المستقبل (قوله وكلام المؤلف في الصحيح) هنالك حل آخر استظهره عج وذكره شب ونصه بعد قوله ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه عند بعض الغرماء أو أجنبي بشرط كونه مشترطا في العقد وكونه في معاملة حادثة لمن لا يتهم عليه وأما في الدين الذي عليه قبل ذلك فلا يجوز وكون الراهن صحيحا وأصاب وجه الرهن وكون المرهون بعض المال (أقول) لا يخفى أنه إذا كان في معاملة حادثة فما وجه التقييد بكون الرهن مشترطا في أصل العقد وتأمل في بقية القيود تظهر لك الحال (قوله حتى يقوموا عليه) أي الآخرون (قوله وتفصيل اللخمي وأما ضعيف) قال أرى أن ينظر في قيمته مكاتبا فإن كانت مثل قيمته رقيقا مضت وسواء كانت قبل الحجر أو بعده لأنه لا ضرر على الغرماء الآن بتعذر بيع المكاتب وإن كانت قيمته مكاتبا أبخس من قيمته غير مكاتب إلا أنها توفي الدين لم ترد وإن كانت لا توفي الدين ردت إذا كانت بعد الحجر وإن كانت قبل الحجر وكان البخس لتخفيف في الكتابة لما يرجو من الولاء ردت وإن كانت الكتابة على أحسن النظر من السيد ومن ناحية التجارة لكثرة النجوم مضت (قوله وأولى التسري) فيجوز له أن يشتري جارية للوطء بالطريق الأولى لأن ما كل وطء ينشأ

وأما كراؤه لحج التطوع فلا يجوز له بلا خلاف وبما قررنا علم أن التردد فيما زاد على تزوجه على الواحدة لا في الاربع وأنه في حجة الفرض لا في حجة التطوع فأطلق على حجة الفرض تطوعا اما لعسره بمال الغرماء أو باعتبار القول بالتراخي والتردد ضعيف لان المنع فيما زاد على الواحدة هو المختار كما جزم به ابن عرفة وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا والنص لمالك لا يحج الفريضة والتردد هنا لابن رشد فيهما ويشبه هذا المحل ما يأتي في قوله وفي بيع آلة الصانع تردد من أنه لو احد وهو عبدا لجيد الصائغ (ص) وفلس حضر أو غاب (ش) هذا شروع منه في التفليس الخاص أي وجاز تفليسه حضر أو غاب ردا على عطاء القائل بعدم جوازه لان فيه هتك حرمة المديان واذلاله وأما أنه يجب اذا لم تتوصل الغرماء لديونهم الا بحكم الحاكم فهذا لامر عارض لا لذات التفليس لانه من أصله جائز فاذا تعذر الوصول الا بحكم الحاكم وجب على الحاكم الحكم وقوله حضر أو غاب أي حال كونه حاضرا أو غائبا مثل اضرب زيدا ذهب أو جلس أي اضربه على كل حال أي فلس على كل حال وبعضهم يقدر الشرط في مثل هذا أي ان حضر أو غاب أي على كل حال وقوله حضر حقيقة أو حكما بان غاب غيبة قريبة لكن بعد الكشف عن حاله وقوله أو غاب غيبة بعيدة أو متوسطة كعشرة أيام وقوله (ص) ان لم يعلم ملاؤه (ش) فان علم لم يفلس شرط في المتوسطة وأما في البعيدة فيفلسه وان علم ملاؤه وبهذا ينطبق كلامه على الغيبات الثلاث ومعنى علم الملاء أن يخرج وهو ملىء فيستصحب ملاؤه وغيبة ماله كغيبته انظر الشرح الكبير (ص) بطلبه وان أبى غيره دينا حل زاد على ماله أو بقي مالا يفي بالمؤجل (ش) يعني أن من أحاط الدين بماله يفلس بشروط ثلاثة الاول أن يطلبه أرباب الديون بديونهم الحالة كلهم أو بعضهم ويأبى البعض واذا فلس البعض فللآخرين محاصة القائم لان تفليسه لواحد تفليس للجميع الشرط الثاني أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل أصالة أو لانتهاء أجله اذ لا حجر بدين مؤجل الشرط الثالث أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس اذ لا حجر بالدين المساوي أو بقي من ماله بعد وفاء الحال مالا يفي بالدين المؤجل مثلا عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى ان لم يبق للمؤجل شئ وبقي شرط وهو أن يكون الغريم ملدا أو بعبارة وانما يفلس بطلب بعض الغرماء اذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة فان قلت الغائب لا يتصور فيه ذلك قلت الغائب حيث

عنه الولد بخلاف التزوج فان الزوجة تملك بمجرد العقد النصف (قوله وحجة التطوع ممنوعة اتفاقا) الاولى أن يقول وحجة الفرض ممنوعة على المنصوص لما تقدم أنه أراد بحجة التطوع الفرض (قوله والنص لمالك لا يحج الفريضة) هذا هو المعول عليه (قوله والتردد الخ) بهذا يعرف أن قوله أولا واختلاف الخ المفيد أن المسئلة ذات خلاف لا يظهر مع هذا الا ان التردد اذا كان لواحد فمعناه التحير (قوله كعشرة أيام) أي والبعيدة شهر (قوله ان لم يعلم ملاؤه) بان علم عدمه أو لم يعلم شئ والملاء بالمد هو المراد هنا وأما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وان لم يكونوا أشرافا وبالقصر بدون همز الارض المتسعة (قوله فان علم لم يفلس) وينبغي تقييده بما اذا لم يعلم عدمه حين التفليس والافلس (قوله وبهذا الخ) ما ذكره طريقة ابن رشد وأما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاثة الايام حكمه فيها كالحاضر فيكتب اليه ويكشف عن حاله والبعيدة يفلس فيها اذا لم يعلم ملاؤه أي حين سفره وسواء كانت العشرة الايام أو الشهر انتهى (قوله وغيبة ماله كغيبته) فمن بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وان علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وهو المشهور وانظر على ما ذكر ابن رشد من أن غيبة رب المال فيها ثلاثة أقسام هل يجري مثل ذلك في المال أم لا كذا في عج (قوله أو بقي) في العبارة حذف والمعطوف عليه قوله زاد والمعنى زاد أي الحال أو نقص عنه أي أو نقص الحال وبقي من مال المطلوب مالا يفي بالمؤجل بقي شئ آخر وهو أن قوله مالا يفي يفهم التفليس عند عدم الوفاء سواء أمكن التحريك أم لا وليس كذلك بل يقيد بما اذا لم يمكن التحريك (قوله كلهم أو بعضهم) راجع لارباب الديون أي أرباب الديون كلهم أو بعضهم وأما الديون فكلها حالة والحاصل أنه اذا لم يطلبه أحد فلا يجوز تفليسه وهذا بخلاف التقسيط فيجوز ولا يتوقف على قيام أحد فاذا رفع من عليه الدين أمره للقاضي وأثبت عجزه عن قضاء جميع ما عليه وكتب له وثيقة بأن يؤخذ منه في كل شهر مقدار منه فان ذلك يكون جائزا صحيحا ولا يتوقف على حضور أرباب الديون بخلاف الفلس وانما يعمل بالتقسيط المذكور حيث لم يقصد به المدين التفليس والا فلا يجوز ولا يصح ولا عبرة بالحجة المذكورة لان الفلس لا يصح الا بعد طلب الغرماء (قوله فالباقي الخ) هذه طريقة اللخمي وطريقة المازري اذا كانت مؤجلة لم يفلس بها ففي هذه الصورة لا تفليس والحاصل أن المازري يقول اذا حل بعض الدين واستغرق ما بيد المدين وبقي مالا يفي بالمؤجل فلا يفلس ويؤخذ منه الحال ويبقى المؤجل حتى يحل يخلص من الباقي ان وجد قال المواق فانظر ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لم تبع اللخمي دون المازري (قوله وهو أن يكون الغريم ملدا) وبقي شرط آخر وهو أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بمال والا لم يفلس

لم يعلم ملاؤه مظنة اللدد والضمير فى بطلبه يرجع للتفليس أى بسبب طلب الغريم التفليس فهو مصدر مضاف لمفعوله وحذف فاعله وهو الغريم وقوله دينا مفعول لاجله لا مفعول به أى يفلس الشخص بسبب طلب الغريم التفليس لاجل دين صفته كذا وهو أولى من جعل الضمير فى طلبه راجعا للغريم على أنه فاعل المصدر ودينا مفعوله كما فعل بعض اذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازا عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم فلا يجاب لذلك * ثم شرع فى بيان أحكام الحجر الاربعة بسبب التفليس الاخص وهو بيع ماله كما يأتى فى قوله وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا وحبسه كما يأتى فى قوله وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ورجوع الانسان فى عين ماله كما يأتى فى قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالى وأولى غيره واليه الاشارة بقوله هنا (ص) فمنع من تصرف مالى لا فى ذمته (ش) الفاء سببية أى فبسبب حجره يمنع من التصرف المالى من بيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما فى الشارح من أن المنع من البيع حيث كان بمحاباة فيه نظر لان المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة واذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم ردا وامضاء وأما لو التزم شيأ فى ذمته أو اشترى أو اكترى بشئ فى ذمته الى أجل معلوم فلا يمنع على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه واليه الاشارة بقوله لا فى ذمته (ص) كخلعه وطلاقه وقصاصه وعفوه وعتق أم ولده وتبعها مالها ان قل (ش) تشبيه فى قوله لا فى ذمته والمعنى أن المفلس لا يمنع من خلع زوجته لانه قد يأخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضاء دينه وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره ولا يقال ان هذا من البيوع وهى ممنوعة لانا نقول لما كان ما باعه غير متمول كان كالعدم وكذلك لا يمنع المفلس من طلاق زوجته لانه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها ان قيل كيف جعل له الطلاق مع أن الصداق يدفعه فالجواب أن يقال هى تحاصص به طلق أم لا وكذلك لا يمنع المفلس أن يقتص ممن وجب له عليه قصاص لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم القصاص أو العفو وفيه نظر على مذهب أشهب القائل بالتخيير بين الدية والقود والاظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال رقيقه وكذلك لا يمنع من العفو عمن وجب له عليه جراح عمد ليس فيه شئ مقدر والا فلهم منعه منه وكذلك لا يمنع من العتق لام ولده التى استولدها قبل الدين الذى حجر عليه فيه ويتبعها مالها ولو كثر عند مالك الا أن يستثنى على المذهب من أنه لا يلزم بانتزاع مال رقيقه وعند ابن القاسم لا يتبعها مالها الا ان قل والا فلا وعليه مشى المؤلف بقوله وتبعها مالها ان قل وقد علمت ضعفه انظر ح (ص) وحل به وبالموت ما أجل (ش) الضمير المجرور بالباء يرجع للتفليس والمعنى أن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور لان الذمة فى الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله ولانه لو لم يحل للزم اما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاءه مؤجلا

(قوله مفعول لاجله) فان قلت شرطه الاتحاد فى الفاعل قلت فى العبارة حذف والتقدير لاجل تحصيل دين الخ (قوله وأما لو التزم شيأ) أى كان يلتزم لزيد دينارا معروفا (قوله فلا يمنع على أن يوفيه الخ) فاذا طرأ له مال ومال الغرماء باق فلهم منعه حتى يوفى دينهم وقوله لا فى ذمته معطوف على محذوف تقديره فمنع من تصرف مالى فيما فى يده لا فى ذمته ولذا يمنع المفلس من تزوج بزوجة وتسر بسرية بخلاف احاطة الدين فانه يمنع من التبرع (قوله القصاص أو العفو) أى فولى المجنى عليه مخير اما أن يقتص أو يعفو وليس له أن يلزم الجانى بالدية قهرا عنه وأشهب يقول يخير اما أن يقتص أو يعفو ويأخذ الدية من الجانى (قوله والاظهر على قاعدة المذهب الجواز) أى ولو على مذهب أشهب أى فلا نظر حتى على مذهب أشهب (قوله لقولهم الخ) أى بجامع أنه لا يطالب باستحداث المال (قوله وكذلك لا يمنع من العفو) أى فله العفو عما لا مال فيه من قصاص أو حد وسواء عفا على مال أم لا وسواء كان ما أخذه من المال يدفعه للغرماء أو لغيرهم (قوله التى استولدها قبل الدين) المناسب التى استولدها قبل التفليس وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها لانها تباع دون ولدها وعبارة عب التى أولدها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم ﴿فائدة﴾ لا يقبل منه أنه أحبل أمته قبل الحجر الا أن يفشو ذلك قبل بين الجيران أو شهد به النساء قاله عج (قوله وحل به) أى بالفلس الاخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه اياه من البيع والقسم كما يأتى (قوله على المشهور) أى خلافا للسيورى القائل بانه لا يحل لا بالموت ولا بالفلس (قوله لان الذمة فى الحالتين قد خربت) أما فى الموت فظاهره وأما فى الفلس فباعتبار ما بيده أى فالخراب من حيث ما بيده أى من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط [منع] (قوله والشرع حكم بحلوله) لا حاجة لذلك لان المصنف مخبر بالشرع (قوله وكلاهما باطل) أما كون تمكين الوارث من القسم باطلا فلان الارث لا يكون الا بعد وفاء الديون وأما عدم القسم فلا يظهر بطلانه من الآية والجواب أن فى العبارة لفا ونشرا مرتبا فالآية ناظرة لبطلان تمكين الوارث فى القسم والضرورة الخ ناظر لعدم التمكين فتدبر (قوله لو طلب بعض الغرماء) وأما لو طلب الكل لكان لهم ذلك

منع من ذلك و يستثنى من الموت من قتل مدينه فان دينه المؤجل لايحل لحمله على استعجال ما أجل وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه ولا بموته ولغرمائه تأخيره الى أجله أو بيعه الا ن ومحل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس مالم يشترط من عليه أنه لايحل عليه الدين بذلك والاعمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن الهندى فى الموت وأما ان شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه أولا والظاهر الاول حيث كان الشرط غير واقع فى صلب عقد البيع فان وقع فى صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لانه آل أمره الى البيع بأجل مجهول (ص) ولو دين كراء (ش) يعنى أن الكراء لدابة أو دار أو عبد يحل على من هو عليه بموته حيث استوفى المنافع والالم يحل بموته و يلزم الوارث بحسب مالزم مورثه وأما فى الفلس فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يسكن شيأ وان سكن شيأ وكان اكترى سنة مثلا باثنى عشر دينارا ودفع ستة وسكن ستة أشهر وفلس سمع عيسى يخير رب الدار فى اسلامه بقية السكنى و يحاصص بالستة دنانير الباقية أو أخذ بقية السكنى ورد منابها مما قبضه و يحاصص بما رد نقله ابن زرقون وقوله (ص) أو قدم الغائب مليأ (ش) معطوف على دين فهو مبالغة فى حلول الدين المؤجل فاذا فلس الغائب كما مر وحكم الحاكم بحلول ما عليه من الدين المؤجل ثم قدم مليأ فان الحكم لاينقض ولا يرد لاجله لان الحاكم حكم وهو مجوز لما ظهر (ص) وان نكل المفلس حلف كل كهو وأخذ حصته ولو نكل غيره على الاصح (ش) يعنى أن المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيه وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس أن يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة فان الغرماء يتنزلون منزلة المفلس و يحلفون مع الشاهد على ذلك الحق كما كان المفلس يحلف أن ماشهد به الشاهد حق لا على قدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان نكلوا كلهم فلا شئ لهم منه ومن حلف أخذ حصته فقط أى نائبه فى الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شئ له وقوله على الاصح عند المؤلف وهو قول ابن القاسم متعلق بقوله وأخذ حصته بمعنى أنه يحلف على الكل و يأخذ البعض كالدية يحلف عليها كلها و يأخذ بعضها وقال ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه وقوله ولو نكل غيره مبالغة فى قوله وأخذ حصته و يسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فان نكل المطلوب فانه يغرم لمن نكل من الغرماء حظه لان النكول كشاهد ثان واذا طلب من نكل من الغرماء العود الى اليمين فهل يمكن من ذلك أم لا قولان

(قوله حيث استوفى المنافع الخ) ظاهره أن حلوله عند استيفاء المنافع هو محل الخلاف لان المصنف يشير بلو للخلاف المذهبى مع أنه يحل عند استيفاء المنافع باتفاق لافرق بين الفلس والموت الا أن يجاب بأن لو ليست للخلاف بل لدفع ماقد يتوهم وقوله حيث استوفى المنافع أى كلا أو بعضا وقوله والالم يحل أى ان لم يستوف المنافع لا كلا ولا بعضا وقوله و يلزم الوارث أى أن الوارث يستوفى المنفعة و يلزمه من الاجرة مالزم مورثه وعلى هذا فلا تباع المنافع فى الدين لانها لاتعد فى تلك الحالة من مال الميت وقوله وأما فى الفلس الخ ظاهره مخالفة الفلس للموت عند عدم الاستيفاء ففى الموت لايحل وفى الفلس يحل ولذلك قال الفيشى فتحصل من هذا أن مسئلة الموت فيها التفصيل المذكور ومسئلة الفلس يحل بها سواء استوفى المنفعة أو استوفى البعض أو لم يستوف شيأ أصلا اه ثم نقول بحمد الله أما عند استيفاء المنافع يحل قطعا لافرق بين الموت ولا بين الفلس وأما عند عدم الاستيفاء فقولان قيل لايحل فيهما وقيل يحل والاول القائل بعدم الحلول ضعيف وهو ما أشار له الشارح فى الموت بقوله والالم يحل و يلزم الوارث بحسب مالزم مورثه فعلى المعتمد من أنه يحل عند عدم الاستيفاء ولو فى الموت تكون المنافع فى الموت من مال الميت وتباع و رب الدين يحاصص بدينه وليس له أخذ عين شيئه وأما فى الفلس فأما على المعتمد من الحلول عند عدم الاستيفاء فان لم يستوف شيأ أصلا فيخير بين أخذ عين شيئه وتسليمه والمحاصة وهذا ما أشار له الشارح بقوله فصاحب الدار أحق من الغرماء ان لم يستوف شيأ أى فله أن يأخذ عين شيئه ولا يحاصص أى وله أن يسلم فتباع المنفعة على أنها من تركة الميت و يحاصص بأجرته وأما ان استوفى فى الفلس بعض المنفعة فهو ما أشار له الشارح بقوله وان سكن شيأ الخ فان قلت فظهر الحال فى الموت على القول بالحلول وعدمه وظهر فى الفلس على القول بالحلول ولم يظهر فى الفلس على القول بعدم الحلول قلت انه فى الفلس على القول بعدم الحلول يحاصص المكرى بماله و يوقف فكلما استوفى المفلس شيأ من المنفعة أخذ المكرى ماينوبه مما وقف وهذا القول لابن رشد فى المقدمات فاذا علمت ذلك فقول المصنف فيما يأتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لايخالف ما هنا بأن يحمل ما هنا على الاستيفاء أو على عدمه ويخص بالموت أو الفلس و يريد تسليم المنفعة وما يأتى على عدم الاستيفاء فى الفلس ولم يرد المكرى المحاصة فقوله وأخذ المكرى أى له أخذ دابته وأرضه وله عدم الاخذ و يريد المحاصة ﴿تنبيه﴾ كما يحل عند الاستيفاء قطعا مثله اذا اشترط النقد أو جرى العرف به (قوله ان ماشهد به الشاهد حق) معمول يحلفون (قوله فانه يغرم لمن نكل) يخالف ما فى عج وتبعه عب الا أن عج قد حل أولا بما يوافق شارحنا فانه قال فان نكل

غرم بقية ما عليه لان النكول كشاهد ثان واقتسم جميع الغرماء من نكل ومن حلف فيأخذ حصته بالحلف وحصته بالحصاص مع الناكلين ولا يظهر له صحة و يوافق ما في شارحنا ما في شب (قوله والمناسب لما يأتى في آخر الشهادات عدم تمكينه) وهو المعتمد لانه الذى يفيده النقل وان كان من الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه أقوال ثلاثة والقول الثالث هو المذهب (قوله وقبل اقراره الخ) أى وأما لو كان بعض الديون ثابتا بالبينة و بعضها بالاقرار فانه يدخل مع من ثبت دينه باقرار ولا يدخل مع من ثبت دينه بالبينة كما يفيده كلام ابن عرفة و ينبغى أن يقيد قوله بالمجلس وقرب به بما اذا لم يحصل منه اعراض فى المجلس عما يتعلق بالاقرار فان حصل منه اعراض عن ذلك ثم أقر فهو بمنزلة الاقرار البعيد عن المجلس (قوله أو بالمعنى الاعم الخ) هذا ينافى ما سيأتى من أن قيام الغرماء ليس كحكم الحاكم فى قول المصنف ولو مكنهم الغريم الخ والجواب أن فى المسئلة قولين والراجح ما هنا وهو ما عليه ابن عرفة والموافق لكلام أبى محمد صالح ولما ذكره اللخمى كذا أفاده عج وانظره (قوله وأما ان لم تستغرق الخ) أى بان قومت السلعة أولا بتقويم اقتضى استغراق دينه لما عنده ثم ارتفعت قيمة السلع و يظهر أيضا فى الغائب ثم يقدم مليا (قوله فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل) فيه نظر فان النص لابن يونس وصريحه أن هذا انما هو فى المريض الذى لم يفلس فانه قال لم يختلف فى المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعة له أنه يقبل اقراره ان كان لمن لا يتهم عليه وان لم يكن على أصل ذلك بينة أى لان الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لان للمريض أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس اه (قوله بلا بينة بأصله) هذا منه جواب عن المصنف وذلك لان قبول قوله يدل على أن ذلك مع عدم البينة فما فائدة قوله بلا بينة وحاصل الجواب أن هنا صفة محذوفة لدلالة ما تقدم عليها أى بلا بينة بأصله فقبول قوله يدل على انه ليس هنالك بينة تشهد بانه ملكه ولم ينف ذلك المصنف لانه علم كما ذكر و بعد نفى هذه البينة يحتمل وهو أن هنالك بينة على أصله و يحتمل أن لا يكون فنفى أن يكون هنالك بينة على ذلك (قوله وهو أحسن) وذلك لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة الاول لمالك فى العتبية عدم قبوله خشية أن يخص صديقه الثانى يقبل وان لم يكن للمقر له بينة والثالث لمحمد يقبل اذا كان على أصل الدفع بينة أو على اقراره قبل الفلس وان لم تعرف ذلك البينة بعينه هكذا حكى اللخمى الاقوال قال وقول ابن القاسم أحسن (قوله فى الجميع) أى الايداع والقراض والبضائع والبيع بان يقول هذا الثوب الذى كنت اشتريته ثم أقول فى كلامه نظر بل اختياره فيما اذا قامت بينة بأصله ونصه اختلف اذا ثبت البيع والايداع ثم قال بعد الفلس هذا الثوب الذى كنت اشتريته والوديعة التى قبضت فقيل لا يقبل اقراره وقيل يقبل فى الايداع والبضائع والقراض ولا يقبل فى البيع وأن يقبل فى الجميع أحسن لان الاصل وجود هذه الاشياء عنده حتى يعلم أنه تصرف فيها

والمناسب لما يأتى فى آخر الشهادات عدم تمكينه (ص) وقبل اقراره بالمجلس وقرب به ان ثبت دينه باقرار لا ببينة (ش) يعنى أن المفلس بالمعنى الاخص أو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء اذا أقر فى مجلس التفليس أو قرب به بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه فان اقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذى حجر عليه فيه ثبت باقراره وأما ان ثبت بالبينة الشرعية فان اقراره بالمجلس وقرب به لا يفيد شيأ بالنسبة الى المال الذى فى يده وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد واليه أشار بقوله (ص) وهو فى ذمته (ش) يحاصص به المقر له فيما تجدد له من المال ومثله اذا أقر بدين لمن لا يتهم عليه بعد مجلس التفليس ببعد فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس وقرب به ولقوله لا ببينة حيث كانت الديون الثابتة ببينة تستغرق ما بيده وأما ان لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فان اقراره يفيد فى الاولى بلا نزاع وفى الثانية على الراجح (ص) وقبل تعيينه القراض أو الوديعة ان قامت بينة بأصله (ش) يعنى أن المفلس بالمعنى الاخص أو بالمعنى الاعم كما مر يقبل تعيينه القراض والوديعة لمن لا يتهم عليه بالمجلس وقرب به وقيل لا يتقيد بذلك وهو المعتمد ان قامت بينة بأصل ما ذكر بأن تشهد تلك البينة بان عنده قراضا أو وديعة لفلان أو على اقراره قبل التفليس بان عنده قراضا أو وديعة وهو يعين القراض والوديعة والمراد بتعيينه أن يقول هذا القراض وهذه الوديعة فان لم تقم بينة بأصله فلا يقبل تعيينه ما ذكر حيث كان صحيحا وأما ان كان مريضا فيقبل ولو لم تقم بينة بالاصل (ص) والمختار قبول قول الصانع بلا بينة (ش) يعنى أن اللخمى اختار من الخلاف قبول قول الصانع اذا فلس فى تعيين ما بيده لارباببه بلا بينة بأصله و يكتفى بقوله هذه السبيكة مثلا أو هذا الغزل مثلا لفلان مع يمين المقر له وهو قول ابن القاسم اللخمى وهو أحسن لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الاشهاد عند الدفع ولا يعلم الا من قولهم وانما فرق المؤلف فى اختيار اللخمى بين الصانع وغيره وان كان مختاره القبول فى الجميع بلا بينة بالاصل لان اختياره فى غير الصانع خلاف قول ابن القاسم وظاهره سواء كان فلان ممن يتهم عليه أم لا وهو ظاهر كلام ابن يونس ومقتضى التعليل وظاهره أيضا سواء كان الاقرار بالمجلس وقرب به أم لا وهو ظاهر (ص) وحجر أيضا ان تجدد مال (ش) يعنى ان المفلس اذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه بالشروط المتقدمة فى قوله بطلبه الخ وقوله ان تجدد مال أى تجدد بعد الحجر

وهو حكم الحاكم بخلع ماله وان لم يحصل قسم بين غرمائه ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه وأطلق ولم يتجدد له مال لا يفتقر لتجدد عدم ولو طال زمانه ابن ناجي على المدونة وبه العمل والباجي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذ ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه الى حاكم أشار الى ذلك بقوله (ص) وانفك ولو بلا حكم (ش) أي وانفك الحجر على المفلس اذا قسم ماله وبقيت من ديونهم بقية وحلف أنه لم يكتم شيأ أو وافقه الغرماء على ذلك ولو بلا حاكم يحكم بفكه وأشار بلو لرد قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه الا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذي لا يضبطه الا الحاكم ثم الانسب للمؤلف أن يقدم قوله وانفك ولو بلا حكم على قوله وحجر أيضا ان تجدد مال (ص) ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين (ش) يعني أن الغريم وهو من عليه الدين اذا مكن الغرماء مما بيده فباعوه من غير رفع لحاكم واقتسموه بحسب ديونهم أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم بعد ذلك ففلس ثانيا فليس للاولين دخول في أثمان ما أخذه من الآخرين وما تجدد عن ذلك الا أن يفضل عن دين الآخرين فضلة فانهم يتحاصون فيها كما لو حكم الحاكم عليه بالمال للغرماء ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين معهم ولذا قال (ص) كتفليس الحاكم (ش) وظاهره كابن الحاجب أن تفليس الحاكم وان لم يحصل قسم منه له هذا الحكم وأفهم قوله واقتسموا أنهم لو قاموا فلم يجدوا شيأ فتركوه ولم يكن تفليسا فاذا داين آخرين دخل الاولون والتشبيه في عدم الدخول لا من كل وجه فلا يمنع من التصرف ولا يحل به ما أجل وله الاقرار ولو بعد من المجلس وبيعهم ليس بيع خيار لان فعل الغرماء ما ذكر ليس تفليسا ثم استثنى مما قبله وهو عدم دخول الاولين على الآخرين قوله (ص) الا كارث وصلة وأرش جناية (ش) أي الا أن يفيد مالا من غير أموال الآخرين كميراث وهبة وأرش جناية عليه أو على وليه فانه يدخل فيه الاولون والآخرون ويتحاصون كلهم فيه (ص) وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا (ش) هذا هو الحكم الثاني من أحكام الحجر وفاعل بيع هو الحاكم والمعنى أن المفلس يبيع الحاكم ماله ان خالف جنس دينه أو صفته والا فلا يجب بيعه والمستحب أن يكون البيع بحضرة من عليه الدين لانه أقطع لحجته ويكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعروض وعقار بخلاف خيار التروي فيختلف باختلاف السلع كما مر ولا يختص ما ذكره المؤلف من أن الخيار ثلاثا بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتيم ومغنم وذكر ثلاثا بالمعدود محذوف فيجوز تذكير العدد وتأنيثه (ص) ولو كتبا أو ثوبي جمعته ان كثرت قيمتهما (ش) أي ولو كان مال المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة لان هذا أمر جبري فلا ينافي ما في باب الاجارة من كراهة بيع

(قوله وان لم يحصل قسم) يستفاد منه أنه متى حكم بخلع ماله وأخذ من تحت يده انفك عنه الحجر ولو لم تقسم تلك الاموال (قوله ومفهوم الشرط أن من ثبت عدمه) الاولى أن يقول ومفهوم الشرط أن من حجر عليه ولم يتجدد له مال لا يحجر عليه ثانيا (قوله لانتقال الكسب حينئذ) انظر ما وجهه (قوله وانفك الخ) لان العلة خوف اتلاف المال والعلة اذا زالت زال معلولها فان قيل هذا يغني عما سبق فالجواب أنه يمكن أن يقال انه منفك مادام لم يحصل شئ واذا حصل انسحب (٣٦٩) عليه الحجر المتقدم فيلزم أن يكون محجورا عليه لان العلة في الحجر المال ولما زالت العلة زال المعلول واذا وجدت العلة وجد المعلول (قوله اذا قسم ماله) الظاهر أن القسم ليس بشرط بل متى ما نزع من تحت يده كما يفيده ما تقدم (قوله وحلف أنه لم يكتم شيأ) سواء كان ذلك الحلف قبل التفليس أو بعده وان كان المطلوب حلفه قبله (قوله الاجتهاد الذي لا يضبطه الا الحاكم) كان المعتمد يقول لا اجتهاد حتى يحتاج لضبط (قوله ثم الانسب) أي وذلك لان الانفكاك قبل الحجر المتجدد وقوله وما تجدد معطوف على قوله ما أخذ (قوله الا أن يفضل الخ) فيه ما تقدم سؤالا وجوابا (قوله وأفهم قوله واقتسموا) الاولى أن يقول وأفهم قوله فباعوا الخ (قوله والتشبيه) يقتضي أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء (قوله بالخيار) أي للحاكم وان لم يشترط (قوله وفاعل بيع هو الحاكم) الاولى والفاعل للبيع الحاكم (قوله والمستحب الخ) قال المصنف ولا يبعد وجوبه (قوله ويكون البيع بالخيار) ولا يجوز للحاكم تركه فان باع بغيره فلكل من المفلس والغرماء رده لضررهم بذلك (قوله في كل سلعة الخ) ويستثنى ما يخشى فواته كطرى اللحم ورطب الفواكه بل لا يستأنى الا كساعة كما أفاده بعض الشيوخ وأما يسير العروض كسوط ودلو وحبل وبكرة فيباع من حينه (قوله بخلاف خيار التروي) وهل له البيع به أقول وهو الظاهر وعليه فالظاهر أن خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به ﴿تنبيه﴾ فان زاد أحد في تلك المدة رد الحاكم البيع الاول وباع بهذا الثاني ثم ان بيع الحاكم وان كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشتري ولذا يلزمه نفقته واذا ضاع منه ضمنه (قوله ولو كان مال المفلس كتبا) ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ

الكتب لانه أمر اختيارى ومحل الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وما عداها الاخلاف فى جواز بيعه وكذلك يباع على المفلس ثوبا جمعته ان كثرت قيمتهما ولو فى دين الغصب ويشترى له دونهما والقلة والكثرة بالنسبة للمفلس ومراده بثوبى جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف عرف اللابس وبعبارة والتثنية باعتبار الغالب والافلا فرق بين الثوب والثوبين والاثواب (ص) وفى بيع آلة الصانع تردد (ش) يعنى انه اذا افلس أحد من أرباب الصنائع فهل تباع عليه آلته المحتاج اليها كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وما أشبه ذلك والحال أنها قليلة القيمة أولا تباع فيه تردد الشيخ المازرى عبد الحميد الصائغ فقال عنه انه كان يتردد فى بيع ذلك والتردد جار على اصطلاحه لان معناه التحير فقوله وبالتردد لتردد المتأخرين فى النقل أى وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا وأما غير المحتاج لها فتباع من غير خلاف وكذا لو كثرت قيمتها (ص) وأوجر رقيقه (ش) يعنى أن رقيق المفلس الذى لا يباع عليه فى الدين كالمدبر والمعتق الى أجل وولد أم الولد من غيره يؤاجر عليه وأما الرقيق القن فانه يباع عليه وقد دخل فى قوله وبيع ماله والمراد بالرقيق هنا من له فيه خدمة كثيرة وفى كلام المؤلف قرينة على هذا المراد وهو قوله (ص) بخلاف مستولدته (ش) أى فانها لا تؤاجر عليه اذا أولدها قبل الحجر عليه اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة وروى محمد لهم مؤاجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه اللخمى وتباع خدمة معتق لاجل وان طالت كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتان ولا يباع مرجع عبد له أخدمه غيره أى لا يباع عبد جعل سيده مرجعه لمن فلس بعد أن جعل خدمته لغيره مدة وان فلس المخدم بفتح الدال فالخدمة له كعرض ان كانت سنين معلومة كالعشرة ونحوها وان كانت حياة المخدم أو المخدم بيع ما قرب كالسنة والسنتين وما اكترى أو نقد ثمنه بيع له ﴿تنبيه﴾ قال فى المقدمات وان ادعى فى أمة أنها أسقطت منه لم يصدق الا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وان كان لها ولد قائم فقوله مقبول انه منه (ص) ولا يلزم بتكسب (ش) يعنى أن المفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه ليوفى ما عليه من الدين ولو كان قادرا على الكسب لان الدين انما تعلق بذمته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتقييد اللخمى ضعيف (ص) وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أو ما وهبه لولده (ش) أى وكذلك لا يلزم المفلس أن يتسلف مالا لاجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة وكذلك لا يلزمه أن يأخذ بالشفعة ولو كان فيها فضلة زائدة على الشراء لانه ابتداء ملك ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء ولا يلزمه أن يعفو للدية عن قصاص وجب له ليوفى به ما عليه وله العفو مجانا بخلاف ما تجب فيه الدية لكونه خطأ أو عمدا لا قصاص فيه لانه مال فيلزمه فقوله وعفو يشعر بان الجناية عمد فيه القصاص فيفهم منه أن الجناية لو كانت خطأ وجب أخذ الدية وليس له العفو فيها لانها مال

(قوله ومحل الخلاف فى الكتب الشرعية) فى عب وينبغى وآلته (قوله ولو فى دين الغصب) كما لو كان المفلس ترتب عليه دون من غصب غصبه وأتى بذلك دفعا لما يتوهم من أن دين الغصب يباع فيه ولو لم تكثر قيمتها وفى خط بعض الشيوخ خلافا لمن قال لا يترك له شئ كثرت قيمته أو قلت (قوله وهو يختلف باختلاف عرف اللابس) أى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وقباء وشئ آخر يجعل على الكتفين أو ازار ورداء أو نحو ذلك وعبر بثوبين تبعا للامام والامام نظر لعرف زمانه وعرف زمانه ليس فيه الا ثوبان أو ازار ورداء وبعبارة أخرى ثوبا جمعته قميص ورداء أو جبة ورداء (قوله وبعبارة أخرى) جواب ثان (قوله كمرزبة) بكسر الميم وفتح الباء مع التخفيف (قوله تردد لشيخ المازرى عبد الحميد الصائغ) والراجح أنها تباع كذا فى حاشية الفيشى (قوله أى والتحير الخ) لا يخفى أن التحير ليس فى التردد مطلقا بل اذا كان لواحد فقط (قوله وتباع خدمة الخ) ولا يؤاجر المكاتب لانه لا خدمة للسيد عليه (قوله ولا يباع مرجع عبد له) أى للمفلس وفاعل أخدمه عائد على السيد (قوله فالخدمة له كعرض) فتباع عليه (قوله وما اكترى أو نقد) با وفى نسخته فيحمل ما اكترى على الوجيبة وقوله أو نقد ثمنه على المشاهرة (قوله وتقييد اللخمى) أى فانه قال يجبر الصانع لانه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر فكلام مالك وانظر لو شرط عليه التكسب هل يعمل بذلك لانه شرط فيه غرض ومالية أولا والذى يجب الجزم به الاول كما يفيده كلام بهرام ولا يخالف المصنف أقول بل يخالفه لان هذا شرط حكما والحاصل أنه لا يلزم بالتكسب ليدفعه لغرمائه فى ديونهم وأما كونه يكتسب وينفق على نفسه فهذا يلزمه ولا يترك له قوته حيث كان كسبه يكفيه الا أنك خبير بأن اللخمى لم يقيد بل قال لان الغرماء عاملوه أى داخلون معه على ذلك أو (قوله أن يتسلف الخ) أى يطلب السلف بل ولا يلزمه قبول السلف من غير طلب الا ان أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين من غير قصد منة فليس للمفلس مقال كما فى التوضيح ولا يرده ما مر فى القرض من منعه حيث حصل نفع لاجنبى ورب الدين هنا أجنبى لانه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكأن القرض انما هو له فليس النفع فى هذه الصورة الا

للمقترض بحسب المعنى وان كان فى الظاهر الطالب بقصد نفع غيره (قوله نعم ان اختار الخ) فاذا انتزع أخذوه بخلاف حبس شرط
محبسه لحبس عليه بيعه ان شاء فلهم بيعه وان أبى هو لقوة شبهه بباقى عروضه بجامع أن له بيع كل بخلاف رقيقه الذى كور

أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة ليس له العفو عنه لانه مال وقوله الدية أى على الدية أى
على أخذ الدية ولا يلزمه انتزاع مال رقيقه المتقدم نعم ان اختاره وذلك جاز على المستحسن
أى جاز له أن ينتزع مال من ينتزع ماله كالمدبر وأم الولد ان لم يمرض السيد والمعتق لاجل ان لم
يقرب الاجل فان مرض أو قرب الاجل فلا يجوز له الانتزاع ولا يلزمه اعتصار ما وهبه لولده
الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين اذ ما وهبه له بعد الاحاطة لهم رده ثم ان المؤلف استعمل
الانتزاع فى حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لانه انما يقال فيه
اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لانه يقال فيه
الانتزاع فيهما ثم أخذ يبين كيفية بيع مال المفلس من استيناء وتعجيل فذكر ما يعجل بيعه لكن
بعد الاستيناء الايام اليسيرة وما يطالب باستينائه وسكت عما لا يستأنى به مما يخشى فساده
كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به الا كساعة وأما يسير العرض كسوط ودلو فيباع من
حينه فقال مشيرا الى الاول بقوله (ص) وعجل بيع الحيوان (ش) المراد بالتعجيل أنه
لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى أنه لابد من الاستيناء بالحيوان
الايام اليسيرة لان الحيوان سريع التغير ويحتاج الى مؤنة وفى ذلك نقص لمال الغرماء وليس
المراد بالتعجيل أنه يباع من غير تأخير أصلا ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمه صاحب
التكملة لانه لم يقله أحد والى الثانى بقوله (ص) واستؤنى بعقاره كالشهرين (ش) يعنى أن
المفلس لا يتعجل ببيع عقاره أى وعروضه التى لا يخشى فسادها ولا تغيرها بل يستأنى به فى
المناداة عليه الشهرين وما قاربهما ثم يباع بعد ذلك بالخيار ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس لان
العقار لا يخشى عليه التغير ولا يحتاج الى مؤنة وكلفة (ص) وقسم بنسبة الديون (ش) أى
وقسم مال المفلس المجتمع من أثمان ما بيع وناضه ان كان اما بنسبة الديون بان ينسب كل دين
لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة
وعشرون فنسبة دين الاول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة الثانى سدس
فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ ستين ويحتمل طريقا آخر وهو نسبة مال
المفلس لجملة الديون وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته
ثم تنسب مال المفلس الى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه مثلا لو كان
جميع مال المفلس عشرين دينارا وجميع الديون أربعون فنسبة العشرين الى الاربعين
النصف فيأخذ كل واحد من الغرماء نصف دينه وقولنا اللازمة لذمته يخرج الكتابة فلا
يحاصص بها لانها ليست بدين لازم فلهذا لو كاتب السيد عبده المأذون له فى التجارة ثم قام
الغرماء على هذا العبد ففلسوه واقتسموا ماله فان السيد لا يحاصص مع الغرماء بالكتابة لما مر
بل ان وفى عتق وان عجز رق فقوله بنسبة الديون جعله صاحب التكملة من اضافة المصدر
لفاعله أى بنسبة الديون بعضها الى بعض أى بقدر نسبة الديون بعضها الى بعض وجعله
الشارح لمفعوله والفاعل محذوف أى بنسبة الدين أى بنسبته للديون فكلامه محتمل
للطريقتين لكنه ظاهر فى طريقة صاحب التكملة (ص) بلا بينة حصرهم (ش) يعنى أن
القسم على غرماء المفلس أو الميت لا يتوقف على اثبات أن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فان

لما فيه من شائبة الحرية (قوله على المستحسن) أى من القولين (قوله ان لم يمرض السيد) راجع لقوله كالمدبر وأم الولد (قوله ثم ان المؤلف الخ) أقول ليس هذا من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه بل فى حقيقته وذلك لان الاعتصار جزئى من جزئيات الانتزاع فغاية ما هنالك أنه عبر بالانتزاع الذى هو كلى شامل واستعمال الكلى فى فرد من أفراده من حيث ذلك حقيقة لا مجاز (قوله الايام اليسيرة) الظاهر أن المراد بها ثلاثة أيام ونحوها (قوله من حينه) أى من غير استيناء (قوله صاحب التكملة) هو النويرى أى تكملة البساطى لانه لم يكمل الشرح (قوله واستؤنى) الظاهر وجوب الاستيناء المذكور والاخير المفلس بين امضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها الحاكم بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لان الزيادة ليست محققة حين بيع الحاكم والذمة لا تلزم الا بامر محقق (قوله وما قاربهما) حيث ان الكاف تكون غير استقصائية تدخل الثالث كما هو الشأن وقوله وقسم بنسبة الديون ويحتمل طريقا آخر وهو أن تقسم مال المدين لما عليه من الديون فما خرج فهو جزء السهم فاضرب فيه مال كل واحد يخرج ما نابه فى الحصاص كأن يكون مال المدين اثنى عشر وعليه أربعة وعشرون لكل رجل ستة فاذا قسمت
اثنى عشر على أربعة وعشرين يخرج نصف فاضرب فيه مال كل واحد يخرج ثلاثة هى منابه فى الحصاص (قوله لفاعله) أراد به نائب
الفاعل أو أن المراد من النسبة الانتساب ثم لا يخفى أنه لم ينسب الديون بعضها الى بعض بل نسب كل دين الى مجموع الديون وقوله لمفعوله
أى الذى هو الديون والمنسوب هو مال المفلس هذا معناه (أقول) بل ويصح أن يكون المنسوب كل دين والحاصل أنه ان أريد من

الدون المجموع كما هو المتبادر فهى المنسوب اليها قطعا و يكون المنسوب محذوفا وهو اما كل دين وأما مال المفلس وان أريد الكلية أى كل فرد يكون واقعا على المنسوب و يكون حذف المنسوب اليه الذى هو مجموع الدون فقول الشارح لكنه ظاهر فى طريق صاحب التكملة ليس بظاهر فتدبر (قوله وقعددهم) أى من تبع من الميت كأخيه أو عمه أو ابن أخيه أو نحو ذلك (قوله لان عددهم معلوم للجيران) أى شأنه أن يعلم للجيران فيمكن الشهادة على ذلك (قوله والديون يقصد اخفاؤها غالبا) فان

الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وقعددهم من الميت اتفاقا لان عددهم معلوم للجيران والاصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون يقصد اخفاؤها غالبا (ص) واستؤنى به ان عرف بالدين فى الموت فقط (ش) الضمير فى به للقسم وقوله فقط أى لا فى الفلس بالاجتهاد والمعنى أن الميت اذا كان مشهورا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به لاحتمال طروّ غريم آخر حتى يجتمع الغرماء والفرق بين الموت والفلس بقاء ذمة المفلس دون الميت لكن فى غير بعيد الغيبة أما بعيد الغيبة فيتفق على وجوب الاستيناء به اذا خشى أن يكون عليه دين ففى مفهوم فى الموت فقط تفصيل أو أن فقط ظرف والمؤلف لا يعتبر مفهومه (ص) وقوّم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له منه بما يخصه (ش) يعنى أن المفلس اذا كانت عليه ديون مختلفة لاحد غرمائه مائة درهم ولاحدهم عرض ولاحدهم طعام مثلا فان ما خالف النقد من مقوم أو مثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كانت قيمة الطعام مائة درهم وقيمة العرض كذلك ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلث المائة ولكل من صاحبى الطعام والعرض كذلك فيعطى لصاحب النقد ما نابه و يشترى لصاحب العرض بما نابه من صفة عرضه ولصاحب الطعام كذلك واليه أشار بقوله واشترى له أى لصاحب مخالف النقد منه أى من جنس ماله وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس وهذا مع المشاحة وأما مع التراضى فانه يجوز أخذ الثمن ما لم يمنع مانع من ذلك كما يأتى (ص) ومضى ان رخص أو غلا (ش) لما قدم أنه يشترى للغريم بما نابه فى الحصاص مثل ماله من عرض وطعام ذكر هنا أنه لو لم يحصل شراء العرض والطعام حتى رخص السعر فاشترى له بما خصه نصف الطعام والعرض الذى على المفلس أو ما يوفى دينه كما لو كان له على المفلس عشرة أرادب أو عشرة ثياب فنابه ثلث قيمة ذلك وهو ثلاثة وثلاثون وثلث من المائة المقوم بها فلم يشتر له بذلك حتى رخص السعر فاشترى بذلك خمسة أرادب أو خمسة ثياب أو عشرة فانه يمضى فيما بين رب الدين وفيما بين الغرماء فليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو بجميع دينه دونهم وليس لهم أن يقولوا نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما حطه الرخص الآن يزيد على دينه فليرد الزائد عليهم يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا مثلا كما طر أو كذلك يمضى لو لم يحصل شراء العرض أو الطعام حتى غلا كما لو اشترى له فى الفرض المذكور مقدار خمس دينه فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول أرجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض و بين المفلس فيسقط مازاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب و يبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب أو أثواب (ص) وهل يشترى فى شرط جيد أدناه أو وسطه قولان (ش) يعنى أن الشخص اذا كان له عند من فلس سلم وقد اشترط عليه نوعا جيدا ثم قوم له على حسب ما وقع عليه العقد

قلت شهادة البينة بحصر الورثة شهادة على النفى وهى لا تجوز لتعذرها لان النفى المحصور لا تعذر فيه وتجوز الشهادة به كليس لزيد أولاد غير هؤلاء ومن المحصور ليس لزيد عند عمرو دين وليس فى البلد فرس وأما ليس لاحد عند عمرو دين فمن غير المحصور (قوله واستؤنى) أى وجوبا فيما يظهر باجتهاد الحاكم (قوله اذا خشى أن يكون عليه دين) وأما ان لم يخش فحكمه حكم الحاضر وأراد بالبعيدة ما قابل القريبة فشملت المتوسطة كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وان لم يعرف بالدين فليس كالميت فى هذا (قوله ففى مفهوم قوله فقط تفصيل) أقول هذا الكلام لا ظهور له لان معنى فقط تحسب والمعنى عرف بالدين لا غير فكيف يعقل التفصيل (قوله أو ان فقط ظرف) فيه انهم ذكروا ان قط ظرف للزمان الماضى تقول ما فعلته قط أى فى الزمان الماضى وأما هنا فالظاهر لكونه أتى بالفاء أنها بمعنى انته ولا تكون ظرفا الا اذا تجردت من الفاء راجع المغنى أو غيره

(قوله وقوّم مخالف النقد) ومثل ذلك اذا كان الدين كله عروضا واختلفت صفته أو طعاما كذلك وأما لو اتفقت صفته فلا يقوم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضا كان اختلفا وسلك فى معرفة ما يخص كل واحد بنسبة كل دين لجملتها فان سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوّم و بيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه (قوله يوم الحصاص) بكسر الحاء ضبطه بعض شيوخنا (قوله ان رخص أو غلا) أى ما يشترى المفهوم من اشترى

(قوله قلت ماتقدم الخ) حاصل الجواب أن ماتقدم فى السلم اذا لم يفلس أى وماهنا فى السلم الا أنه فلس فالفلس حكم غير الحكم الذى فى غير الفلس وأجيب بغير ذلك بأنه هنا اذا لم يكن غالبا وماتقدم اذا كان غالبا (قوله فلا يجوز أخذ مانابه) مالم يحل الاجل ويأخذ الفضة حالا لانه صرف مافى الذمة حينئذ (قوله والبيع والسلف) انما يكون هذا على تقدير أن يكون دفع دينارين على ثوبين ونابه فى الحصاص دينار وبقى له ثوب (قوله وسواء كان الدين الذى الخ) ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لانه يترك له النفقة الواجبة عليه زمنه لنفقة الزوجة (قوله على قول ابن القاسم) ومقابله لابن دينار ترد مازاد على نصف الصداق ان صار لها فى المحاصة أكثر من النصف (قوله ردت للغرماء) مثلا لو كان عليه مائتان لرجلين وصداق المرأة مائة ثم فلس وماله مائة وخمسون فحاصت فنابها خمسون ثم طلقت قبل الدخول فتأخذ خمسة وعشرين لان كل واحد فى المثال يأخذ نصف دينه فكأن الخمسة والعشرين الفاضلة كالطارئ فيوقعون فيها المحاصة فنقول فضل لكل من الرجلين خمسون ولها خمسة وعشرون فالجملة مائة وخمسة وعشرون ونسبة الطارئ لمجموع الدين الفاضل الخمس فيرجع كل واحد بخمس دينه الفاضل فيأخذ كل من الرجلين عشرة وهى خمس الخمسين وتأخذ المرأة خمسة لأنه خمس دينها وانظر لو كانت المرأة منكوحة نكاح تفويض ولم يدخل بها وفلس فهل لها أن تحاصص بصداق المثل على تقدير الدخول ثم ان طلقها قبله ترده أولا تحاصص وهو الظاهر لانه لومات أو ماتت لاشئ لها كذا أفاده بعض الشيوخ (قوله لانها مواساة) ظاهر ذلك التعليل مع ما يفيده قوله الا أن يكون الخ من رجوعه لما بعد الكاف انها لاتحاصص فى نفقة الولد مطلقا

ونابه شئ من النقد فهل يشترى له به أدنى أنواع الجيد رفقا بالمفلس أو يشترى له أوسط أنواع الجيد وهو العدل بين المفلس وصاحب الدين اذ الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على المسلم قولان وكذلك اذا كان اشترط على من فلس الادنى فهل يشترى له بما نابه أدنى الادنى أو وسطه قولان كذا قاله بعضهم فان قلت قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردئ على الغالب والا فالوسط يخالف ماهنا قلت ماتقدم فيما لم يفلس ولما كان قوله واشترى له بما خصه يوهم وجوب الشراء ومنع أخذ مانابه فى الحصاص نبه على أن ذلك عند مشاحة الغرماء أما لو تراضوا على أخذ مانابه عنابه من دينه ويبقى له مابقى من دينه من الطعام أو العروض فى ذمة المفلس لم يمتنع بقوله (ص) وجاز الثمن الا لمانع كالاقتضاء (ش) أى وجاز لمن له دين مخالف النقد أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص دون أن يشترى له من طعام أو عروض الا لمانع شرعى كالمانع المعتبر فى باب الاقتضاء السابق فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس مال هذا الغريم عرضا أسلمه فى عرض كعبد مثلا فى ثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب وبقى له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لان حاصل أمره أنه دفع عبدا فى عين وثوب ولا محذور فى ذلك بخلاف مالو كان رأس ماله ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ مانابه بل يتعين الشراء له من جنس دينه لانه يؤدى الى الصرف المؤخر والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه ان أسلم فى طعام ولما كانت زوجة المفلس حيا أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم فى الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار الى ذلك بقوله (ص) وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها (ش) يعنى أن زوجة المفلس تحاصص غرماءه بما أنفقته على نفسها من مالها أو تسلفته بشرط أن يكون زوجها موسرا حين انفاقها المذكور وسواء كان الدين الذى فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده والا فلا ترجع منه بشئ وكذلك تحاصص الغرماء بجميع صداقها على المفلس ولو فلس قبل الدخول لانه دين فى ذمته حل بفلسه فاذا حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فترد مازاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق على قول ابن القاسم أى وتحاصص فيما ردته فاذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لانه تبين أن صداقها خمسون وأنها لاتستحق الحصاص الا بها وتكون فى الخمسة والعشرين التى ردتها أسوة الغرماء ولو طلقها قبل الدخول والحصاص فانها تحاصص بنصف صداقها وقوله (كالموت) تشبيه فى المسئلتين أى تحاصص بنفقتها وبجميع الصداق فى الموت (ص) لا بنفقة الولد (ش) أى فلا تحاصص بها لا فى الموت ولا فى الفلس لانها مواساة

 حكم بها حاكم أم لا أنفقت من عندها أو تسلفت بل مقتضى التعليل انها لاترجع أيضا على الولد مطلقا أى كما أنها لاتحاصص لاترجع ولكن فى عب وشب بعد قوله لانها مواساة فالامانعه لكنها ترجع عليه بها ان أيسر حال انفاقها لانها قامت عنه بواجب والحاصل على كلام عب وشب أنها وان لم تكن تحاصص لكن ترجع لذلك التعليل وقوله وكذلك نفقة الابوين أى نفقة الزوجة على أبويه وقوله الا أن يكون حكم بها حاكم راجع لما بعد الكاف كما أشرنا اليه وهذا خلاف ما للزرقانى فانه يقول محل كونها لاتحاصص بنفقة الولد مالم تكن بقضية وأنفقت وهو ملئ والا حاصت وظاهره وان لم تتسلفها فصار الحاصل على هذا ان نفقتها على الولد تحاصص بها عند القضية واليسر تسلفت أم لا وان نفقتها على الابوين تحاصص بالشرطين المذكورين مع زيادة ثالث وهو ان تسلفت

وارتضى كلام الزرقانى شب ولكن عب ذكر أن ظاهر بهرام أن كلام الزرقانى مقابل الخ والمعتمد ظاهر شارحنا من عدم الرجوع مطلقا وصدق عب فى أن ظاهر بهرام (٢٧٤) ماذكر (قوله لان دينك لم يصل الينا) أى لانه قد ضيعه الميت وفى العبارة حذف والتقدير اقتسمنا مال المفلس لا مالك لان مالك لم يصل الينا ولم ننتفع به وقوله لانه طرأ الخ المناسب أن يكون تعليلا ثانيا والمعنى ولانه طرأ بعد وقال فى ك بعد قوله لانه طرأ الخ مانصه وقال ز والمناسب المبالغة على مابعد التفليس لانه ربما يتوهم فى البيع الواقع بعد التفليس أن يرد جميع الثمن لان البائع غير المدين وهو الحاكم اه زاد اللقانى وهذا محل والصواب اسقاط وان لأن بعد الفلس تنقض القسمة ويرجع بجميع الثمن لان المعاملة انما هى بينه وبين الحاكم لا المفلس وجد عندى مانصه ومحل الرجوع بالحصة مالم يعرف المشترى عين شيئه والا فيرجع به لقوله فيما يأتى وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكا (قوله أو موصى له على مثله) كأن أوصى لزيد بالثلث ثم تبين انه أوصى لعمرو بالثلث (قوله لان من المعلوم الخ) أى واذا كان من المعلوم فلا حاجة للنص عليه والحاصل أن الشارح يقول الانسب للمصنف أن يقول أولا وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض أو قبض رجع عليه أى ليكون قوله وأخذ ملىء عن معدم مرتبطا بقوله وقبض المتقدم بخلاف ما اذا لم تذكر فلا يكون غيره مرتبطا بشىء تقدم وحاصل الجواب انه لا حاجة لذكر وقبض سابقا لان من المعلوم انه لا يؤخذ ملىء عن معدم الخ الا فى القابض لنفسه (قوله ولك الخ) جواب اخر حاصله أنه لا حاجة لتقدير قبض لانه يمكن تحميل ما تقدم لقبضه لنفسه الذى يرجع له قوله وأخذ ملىء عن معدم أى فيكون

وكذلك نفقة الابوين الا أن يكون حكم بها حاكم وتسلفت وكان مليا فانها حينئذ تحاصص بها (ص) وان ظهر دين أو استحق مبيع وان قبل فلسه رجع بالحصة (ش) يعنى أن المفلس أو الميت اذا اقسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم سواء علم الغرماء به أم لا ولم تعلم الورثة بالدين وليس الميت مشهورا بالمداينة بدليل ما يأتى فانه يرجع على كل من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضرا فلا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حيا عن ميت فلو كان مال المفلس عشرة مثلا وعليه لثلاثة لكل واحد عشرة أحدهم غائب فاقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل منهما بواحد وثلثين وكذلك اذا بيعت سلعة من مال المفلس أو الميت بعد الفلس والموت أو قبلهما ثم استحقت تلك السلعة فان المستحق من يده يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى كانت تنوبه فى الحصاص فقط فلا يأخذ أحدا عن أحد فلو كان عليه عشرون دينارا مثلا لاثنين ولم يوجد عنده الا سلعتان فبيعت كل سلعة بعشرة فأخذ كل واحد من غريميه عشرة على قدر دينه ثم استحقت احدى السلعتين فان المستحق من يده يرجع على كل واحد منهما بثلث ما فى يده وهو ثلاثة وثلث لانه غريم طرأ على الغرماء وهذا مبنى على انه يفلس حيث كان دينه مساويا بالما بيده وهو خلاف مامر لح أو يحمل على ما اذا كانت قيمتهما حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادتا حين البيع الى بلوغهما عشرين واحترز بقوله ظهر دين عما لو كان أحد الغرماء حاضرا القسم ساكتا بلا عذر له من القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشىء لان سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس وانما بالغ على كون البيع قبل التفليس لان الغرماء ربما يقولون للمستحق منه السلعة اقتسمنا مال المفلس لان دينك لم يصل الينا ولم ننتفع به لانه طرأ بعد التفليس (ص) كوارث أو موصى له على مثله (ش) التشبيه فى الحكم والمعنى أن الوارث اذا طرأ على الورثة أو الموصى له اذا طرأ على الموصى لهم الحكم سواء وهو أن الطارئ يرجع على كل بما يخصه لو كان حاضر القسمة فلا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب كما مر (ص) وان اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه (ش) يعنى أن الميت اذا كان مشتهرا بالدين أو علم وارثه أو وصيه ببعض الغرماء فتعدى الوارث أو الوصى وأقبض التركة لبعض الغرماء فان الطارئ من الغرماء يرجع على الوارث أو على الوصى فيأخذ منه جميع حقه لتعديه بالقسم ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارئ منه كما يأتى أما ان لم يعلم ولم يشتهر مورثه بالدين فهو المذكور أولا بقوله وان ظهر دين رجع بالحصة ولا رجوع للطارئ على الوارث وانما رجوعه على الغرماء (ص) وأخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه (ش) يعنى أن الورثة اذا اقتسموا التركة ميراثا ثم طرأ عليهم غريم لا بقيد العلم والشهرة فانه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت بجميع حقه مالم يجاوز دين الطارئ ما قبضه الوارث الملىء لان الوارث الملىء يقول لهذا الغريم الطارئ ليس لك على رجوع الا بقدر ما قبضته فقط فحينئذ يرجع هذا الطارئ ببقية دينه على بقية الورثة وانما كان كذلك لان الغريم مقدم على الوارث اذ لا ارث الا بعد وفاء الدين فقوله وان اشتهر الخ هذا فى الوارث المقبض وأما الوارث القابض فلا تفصيل فيه بين علم وعدمه أو اشتهار وعدمه وقوله وأخذ ملىء الخ هذا فى الوارث القابض لنفسه وانما لم يقل وأقبض أو قبض لأن من المعلوم أنه لا يؤخذ ملىء عن معدم مالم يجاوز ما قبضه الا فى الوارث القابض لنفسه ولك أن تجعل قوله وأقبض شاملا لهما أى أقبض

غـيره كان غريما أو مماثلا أى وأقبض غيره مع قبضـه لنفسـه (ص) ثم رجع على الغريم (ش) أى ثم اذا غرم الوارث أو الوصى للغريم الطارئ مع العلم أو الشهرة فان الوارث يرجع على الغريم الذى قبض منـه فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض فقوله ثم رجع الخ معطوف على قوله رجع عليـه وأشار بقوله (ص) وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف أو على التخيير (ش) الى ماذكره فى المدونة عن ابن القاسم فى باب آخر وهو أن القادم من الغرماء يرجع على الغرماء القابضين من الورثة حيث كانوا أملياء فان كانوا معدمين يرجع على الورثة وكان عليـه أن يقول وفيها أيضا ليفيد أن المحلين فى المدونة واختلف هل قول ابن القاسم ببداءة الغريم على الوارث خلاف لقول مالك يبدأ بالوارث وهو فهم اللخمى وغيره واستظهره ابن عبد السلام أو ليس بخلاف بل وفاق ومعنى قول مالك فيها يبدأ بالوارث وقول ابن القاسم بالغريم ليس على سبيل التعيين بل على التخيير يعنى أن الغريم الطارئ ان اختار تبع بحصته الوارث ثم يرجع على الغريم وان شاء تبع الغريم وهو فهم ابن يونس والى فهم الشيخين أشار بقوله (ص) تأويلان (ش) أى فيه تأويلان فهما مبتدأ حذف خبره ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المنعزل وهو أن ضمانه ممن عزل له بقوله (ص) وان تلف نصيب غائب عزل فمنه (ش) يعنى أن الحاكم اذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين غرمائه ثم انه عزل نصيب شخص غائب فتلف بعد ذلك فان مصيبته من الغائب اتفاقا والقاضى أو نائبه أمين فيه وفهم مما قررنا أنه لو عزله الغرماء أو الورثة لكان ضمانه من المديان (ص) كعين وقف لغرمائه لا عرض (ش) يعنى أن الحاكم اذا وقف مال المفلس أو مال الميت كله ليقضى منه دونه فتلف ذلك المال فالمشهور أنه ان كان عينا ذهبا أو فضة فضمانه من الغرماء الحاضرين لتفريطهم فى قسمة العين اذ لا كلفة فى قسمها لانها مهيأة للقسم وأما العرض اذا تلف فضمانه من المفلس أو من الميت لا من الغرماء وذكر وقف ولم يؤنثه لتأويل العين بالنقد والمراد بالعرض ما قابل العين (ص) وهل الا أن يكون بكدينه تأويلان (ش) أى وهل عدم الضمان فى العرض مطلقا سواء كان مثل دين الغرماء أم لا ويكون ضمانه من المفلس وهو قول ابن القاسم أو أن محل عدم الضمان اذا كان العرض مخالفا لدين الغرماء وعليه اذا كان مثل دينهم فضمانه منهم لا من المفلس وهو قول ابن رشد لان المحاصة فيه كالعين ولا يحتاج لبيعه فيضمنه الغريم والخلاف محله اذا كان الذى أوقف العرض هو القاضى لا الغرماء أو الورثة والى ما مر أشار بالتأويلين والمذهب التأويل بالاطلاق والباء فى بكدينه للملابسة والكاف بمعنى صفة أى وهل الا أن يكون ملتبسا بصفة دينه (ص) وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته (ش) عطف على قوله وبيع ماله والمعنى أن الحاكم يبيع على المفلس ماله ويقسمه بين غرمائه على ما مر ويترك له منه قوت نفسه وقوت من تلزمه نفقته شرعا من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه الى

قوله وأخذ ملىء عن معدم راجعا لقوله قبضه لنفسه فاذا علمت ذلك فلا حاجة لذلك كله لان قبضه لنفسه لا يتقيد باشتهار ولا علم الوارث فلا حاجة الى أن يسلك فى ذلك ولا يعارضه قوله فى القسمة ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا لانه معترض وأيضا تقديره قوله وان أقبض غيره غريما أو مماثلا لا يظهر لان سياق الكلام فى الدين فلا معنى لقوله أو مماثلا (قوله ثم رجع على الغريم) وانظر لو علم الغرماء فى هذه الحالة بالغريم الطارئ هل يؤخذ الملىء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب أو انما يؤخذ من كل حصته لمشاركة الورثة لهم فى العلم وهو الظاهر (قوله تأويلان) وهذا اذا لم يكن أحدهما أسهل قضاء من الآخر بان كان له مال ناض أو هو غير ملد والا بان كان له مال عرض يحتاج لكبير كلفة أو ملدا فلا خلاف فى تبعية الاسهل هكذا قال اللخمى ولم ينبه عليه المصنف فيحتمل الوفاق أو أنه طريقته ولذلك تركه هنا مع ذكره له فى توضيحه (قوله فان مصيبته من الغائب اتفاقا) حيث كان من جنس دينه وعليه لو طرأ غريم فلا يضمن للطارئ حصته على الاصح (قوله لكان ضمانه من المديان) فى عب وهو ظاهر فى الاول وأقول معنى كونه من المديان فى الثانى أنه يؤخذ من مال تجدد للميت وأصل هذا الكلام للشيخ سالم (قوله لا عرض) أى وقف للغرماء ليعطى لهم ان وافق عروضهم أو ليباع ويعطى ثمنه ان خالفها فتلف قبل دفعه لهم فى الاولى وبيعه فى الثانيه (قوله لتفريطهم فى قسمة العين) ظاهر هذا التعليل أنه لو لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالاحسن فى التعليل ما قاله ابن يونس فانه قال ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواؤه وأن العين لما لم يكن فيها نماء كان من الغرماء وهو أحسن من تعليل الشارح (قوله والخلاف محله) وأما لو كان الموقف الغرماء أو الورثة لكان الضمان من المديان كما فى لـ عن ابن عبد السلام (قوله وترك) أى للمفلس الاخص وقوله قوته أى ما يقتاته مما تقوم به بنيته فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك وكذا يقال فى قوله والنفقة الواجبة عليه واذا كان له صنعة يقتات منها لا يترك له شئ وقيل الا نفقة يومين خوف عطله (قوله ورقيقه)

ظن يسرته لانهم على ذلك عاملوه بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات اذا فلس فانه لا يترك له الا ما يسد به جوعته لان أهل الاموال لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد والغزالي كما نقله أبو الحسن وكلام ح في شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له ولا ما يسد به جوعته قوله الواجبة عليه أي بالاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس والموت وقوله لظن يسرته متعلق بقوله قوته والنفقة وليس غاية للترك وتعلق الجار والمجرور بالاسم الجامد جائز كقوله أسد علي ولو قال لظن يسره كان أخصر (ص) وكسوتهم كل دستا معتادا (ش) يعني أن المفلس يترك له ولمن تلزمه نفقته كسوتهم أي يترك لكل واحد منهم دستا معتادا والدست بفتح الدال هو الدشت من الثياب وأما الثياب التي للزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور قال في الاستغناء لا يترك عليه الا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة الا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك له ما يقيه البرد اه ومثل الموت خوف الضرر كما هو الظاهر قوله وكسوتهم عطف على قوته والضمير عائد على من ذكر وكل مبتدأ وسوغ الابتداء بها العموم لانها من صيغه والخبر محذوف أي كل يعطى دستا معتادا ودستا مفعول ثان ليعطى والجملة من المبتدا والخبر مستأنفة استئنافا بيانيا فهي جواب عن سؤال مقدر وكأنه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يعطون فقال كل دستا معتادا وانما لم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسى الجميع دستا واحدا (ص) ولو ورث أباه بيع لا وهب له ان علم واهبه أنه يعتق عليه (ش) يعني أن المفلس اذا ورث من يعتق عليه كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وحواشيه فانه يباع في الدين الذي على المفلس لتعلق حق الغرماء به ان استغرقه الدين والا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي ان وجد من يشتريه مشقصا والا بيع جميعه وعلك باقي الثمن وأما لو وهب له من يعتق عليه فانه لا يباع عليه في الدين الذي عليه بشرط أن يعلم الواهب أنه يعتق على المفلس لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم الواهب أنه يعتق عليه بل علم أنه أبوه مثلا فانه يباع عليه للغرماء وظاهر قوله لا وهب له أنه معطوف على ورث وهو غير ظاهر لان لا لا تعطف الماضي وانما تعطف المضارع بقلة وأجيب بان وهب ليس معطوفا على ورث بل هو صفة لموصوف محذوف معطوف على معنى ما مر أي يباع عليه أب ورث لا أب وهب (ص) وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه (ش) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر وهو معطوف على قوله فمنع من تصرف مالي والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس الى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مأذونا له في التجارة هذا ان جهل حاله أي لم يعلم هل هو مليء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الاصل في الانسان أن يولد فقيرا لا ملك له والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب في هذا أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن ومعلوم العدم يجب انظاره ومحل حبس مجهول الحال ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه الى غاية اثبات عسره فان سأل الصبر بحميل بوجهه وأولى بالمال الى أن يثبت عسره فانه لا يحبس لان الغريم لم يثبت ملاؤه ولا أنه غيب مالا وانما سجن ليتبين أمره فاذا أعطى حميلا الى مدة الاستكشاف توصل به الى ذلك كما يتوصل بالسجن فالضمير في حبس راجع للمديان الاعم وهو يفيد أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر والا لما حبس المفلس وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك اذ قوله

أي الذي لا يباع عليه وقوله وأمهات أولاده عطف خاص على عام (قوله والتبعات) عطف على المظالم عطف مرادف وقوله كما نقله أبو الحسن هو الظاهر ومحله ما لم تكن له صنعة يكتسب بها (قوله متعلق بقوله قوته) والمعنى وترك قوته أي ما يقتات به لوقت يظن أنه يحصل له اليسار فيه وقوله وليس غاية للترك لانه لو كان غاية لكان المعنى يترك له تركا مستمرا لظن يسرته أي أن هذا الفعل وهو ترك ما يقتات به مستمر لظن يسرته وهذا ليس بصحيح لان الترك في لحظة فلا استمرار فيه (قوله أسد علي) أي مجترئ وفي الحروب نعامة أي جبان (قوله وكسوتهم) قميص وطويلة فوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وازارا أو غيرهما مما يليق بحالها (قوله الدشت من الثياب) بالشين المعجمة شرح شب وفي المصباح والدست ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه وبعد هذا ففي العبارة تحريف والحاصل أن الدشت بالشين المعجمة اسم للصحراء لا غير وأما بالسين المهملة فله اطلاقان يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الانسان ويكفيه في تردده لحوائجه (قوله وتجوز به الصلاة) أي من غير كراهة كما في ك وعج (قوله فلو لم يعلم) أي فلو لم يعتقد وهذا صادق بان ظن أو شك أو توهم ولكن الظاهر أنه اذا غلب على الظن أنه يعتق عليه يكون كاعتقاد أنه يعتق عليه (قوله لان لا لا تعطف الماضي) ولو قال لا تعطف الجمل لصح (قوله الحكم الثالث من أحكام الحجر) كيف هذا مع أن الضمير في حبس راجع للمديان مطلقا واذا كان راجعا للمديان مطلقا فلا يصح أن يقال من أحكام الحجر (قوله أحاط الدين بماله أم لا) ان قلت كيف يكون مجهول الحال وتعقل احاطة وعدمها الصادق بالزائد قلت يحمل الزائد على ما اذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول اليه وجهلنا حاله في أموال حاضرة يؤدي منها (قوله توصل به الى ذلك) أي الى تبيين الامر بطلبه (قوله وهو يفيد الخ)

بطالبه وان أبى غيره وقوله وفلس حضر أو غاب ان لم يعلم ملاؤه ظاهر فى أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن والضمير فى يسأل للمجهول وفى له راجع لثبوت عسره فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال أو بالوجه قولان (ص) فغرم ان لم يات به ولو أثبت عدمه (ش) يعنى أنه اذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الاجل فان الحميل يغرم ماعليه فان أحضره عند الاجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق فان غاب فاثبت الحميل عدمه فهل يغرم ماعليه وبه قال ابن رشد بناء على أن عين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه وهو مامشى عليه هنا وعند اللخمى لاضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيأ استحسان واقتصر المؤلف على هذه الطريقة فى باب الضمان حيث قال لا ان أثبت عدمه أو موته فى غيبته أى فلا ضمان على الضامن حينئذ وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال والمشهور من القولين ما للخمى (ص) أو ظهر ملاؤه ان تفالس (ش) عطف على قوله ان جهل حاله والمعنى أن الانسان اذا كان ظاهر الملاء الا أنه تفالس أى أظهر الفلس من نفسه بأن قال لاشئ معى يفى بالدين فانه يحبس وظاهر الملاء هو الذى يظن أن له مالا بأن كان لابس الثياب الجميلة وله خدم (ص) وان وعد بقضاء وسأل تأخيرا كاليوم أعطى حميلا بالمال (ش) يعنى أن ظاهر الملاء اذا وعد بان يدفع الحق و يقضيه ولكن قال أخرونى اليوم والثلاثة والخمسة فانه يجاب الى ذلك بشرط أن يعطى حميلا بالمال لانه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا حميل بالمال فان لم يعط حميلا بالمال فانه يسجن واليه أشار بقوله (ص) والا سجن (ش) حتى يأتى بحميل أو يقضى ماعليه ومجهول الحال اذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء اذا وعد به ثم شبه فى قوله والا سجن قوله (ص) كمعلوم الملاء (ش) أى فانه يسجن حتى يوفى ولا يقبل منه حميل (ص) وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال والا سجن (ش) يعنى أن المدين غير المفلس اذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء فانه لا يؤجل لذلك الا اذا أعطى حميلا بالمال والا سجن وأما المفلس فان الحاكم يبيع عليه عروضه ولا يحتاج لتأجيل وبعبارة قوله وأجل هو ظاهر فى ظاهر الملاء ومعلوم الملاء لا فى مجهول الحال لانه لا عرض له (ص) وفى حلفه على عدم الناض تردد (ش) يعنى ان الحاكم اذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد ان لم يكن معروفا به وهو قول ابن دحون أو لا يحلف على ذلك قاله أبو على الحداد تردد والضمير فى حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وبعبارة هو فى مجهول الحال وظاهر الملاء وأما معلوم الملاء فلا يحلف وقوله وفى حلفه أى وفى جبره وعدمه تردد (ص) وان علم بالناض لم يؤخر (ش) يعنى أن معلوم الملاء اذا علم الحاكم بالناض الذى عنده فانه

ورده شيخنا عبد الله بأنه بعد حكم الحاكم بأخذ ماله وقسمه لاحبس وانما الحبس قبل فقول المصنف وحبس لثبوت عسره أى من يصير مفلسا الا أنه فلس بالفعل ورد محشى تت بما حاصله أن كلام الشيخ صحيح وانه ان ثبت عسره قبل التفليس لا يحبس بعد والا حبس ويدل عليه قول المدونة ونصها و يبيع الامام ماظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقى ان تبين لدده أو اتهم اه (قوله بحميل بالمال) أى وهو قول سحنون وقوله أو بالوجه وهو قول ابن القاسم وهل قولاهما خلاف أو وفاق فيحمل قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على غيره (قوله أو بالوجه) أى ويكفى حميل بالوجه (قوله وظاهره ولو كان يظن الخ) فيه شئ بل محل القولين اذا لم يكن الغريم ممن يظن به كتم المال كما قيد به اللخمى والا غرم ولو أثبت عدمه باتفاق القولين لان اليمين حينئذ من تمام النصاب (قوله والمشهور من القولين الخ) هو مخالف لما تقرر من انه اذا تعارض كلام ابن رشد واللخمى يقدم كلام ابن رشد (قوله ملاؤه) يجب قراءته بالمد وأما بالقصر مع الهمز فهو الجماعة واما بالقصر بلا همز فالارض المتسعة (قوله ان تفالس) أى ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل والا أجيب وقد تقدم الخلاف (قوله وله خدم الخ) الظاهر أن ذلك ليس بشرط (قوله والثلاثة والخمسة) لاشك أن هذا قول لمالك ولسحنون يومان فقط (أقول) وهو ظاهر المصنف وظاهر تت اعتماده ورجح صاحب المبسوط قول مالك ولكن جرت العادة باعتماد كلام المصنف الا بنص قوى يدل على ضعفه فتدبر (قوله والا سجن) وأجرة السجن على طالب الحق كما فى شرح العاصمية ولو قيل من بيت المال ان وجد والا فعلى الطالب الا أن يلد المطلوب فعليه ما بعد و بحوه فى أجرة العون أى الرسول صرح ابن عاصم (قوله كمعلوم الملاء) مثاله من يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعى ذهابها ولم يظهر مايصدقه من احتراق المحل أو سرقة أو نحوها فيحبس حتى يؤدى أموال الناس (قوله لانه لاعرض له) أى لاعرض له ثابت نقول ومثله ظاهر الملاء لانه لو كان له عرض ثابت لكان معلوم الملاء فالاحسن التعميم فنقول لبيع عرضه أى بحسب ماادعى وهذا لا ينافى كونه مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو غير ذلك وأما معلوم الناض فلا يؤخر لبيع عرضه (قوله فهل يحلف الخ) أقول وهو الظاهر وذلك لان هذا الخلاف جار على الخلاف فى أيمان التهم كما قالوا ومحل هذا التردد مالم يحقق عليه الدعوى والا يحلف من غير تردد وهنا طريقة ثالثة تفصل بين التاجر وغيره (قوله ولو مفلسا) الواو للحال لموافقته أول

العبارة وقوله وبعبارة الخ لا يخفى انه على هـذه العبارة لا يتقيد بالمفلس وقوله فلا يحلف الاظهر تحليفه لانه يكون معلوم الملاء عندنا بعروض فيحتمل عنده ناض وعدمه فيظهر تحليفه (قوله ولو أدى الى اتلاف نفسه) أى ولم يظن أنه يموت وأما لو ظن أنه يموت فيقتل فيه الحاكم (قوله وضرب مرة بعد مرة) قال عج وانظر هل فى مجلس أو باجتهاد الحاكم وهذا الثانى هو الظاهر اه (قوله أى وضرب معلوم الملاء) هذا هو الذى يفيده نص المواق فقال فيه ابن رشد الوجه الثالث حبس من يقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فانه يحبس حتى يؤدى أموال الناس أو يموت فى السجن قال سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة ولا ينجيه من الضرب والسجن الا حميل غارم كذا قال المواق فى حل قوله كمعلوم الملاء ثم قال فى قوله ضرب ما نصه تقدم نص سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة (قوله فهو عطف على أجل) يقتضى شموله لظاهر الملاء (قوله لا على علم الخ) الاولى أن يقول لا على وان علم الخ لانه يقتضى قصره على الذى علم بالناض (قوله لاتهامه على اخفاء مال) وكذا يقال فى ظاهر الملاء ان تفالس ولا يخفى أن هـذا مخالف لما أفاده نص المواق ثم أقول والظاهر انه يحمل على ما اذا قويت التهمة (قوله انه) بدل من بعسره فهو بفتح ان ويجوز الكسر على انه معمول لمقدر (قوله ظاهر ولا باطن والمذهب انه يحلف على البت وعلى (٢٧٨) ما للمصنف ان ترك من اليمين ظاهرا أو باطنا لم تعد لان اليمين على نية المحلف

لا يؤخره ويضربه باجتهاده الى أن يدفع ولو أدى الى اتلاف نفسه لانه ملد (ص) وضرب مرة بعد مرة (ش) أى وضرب معلوم الملاء سواء علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم وبعبارة هـذا فى مجهول الحال لاتهامه على اخفاء مال وفى معلوم الملاء وفى ظاهر الملاء ان تفالس (ص) وان شهد بعسره أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك وزاد وان وجد ليقضين (ش) يعنى أن من جهل حاله وظاهر الملاء اذا شهدت البينة عند القاضى بعسره شهادة على نفى العلم لا على البت أنها لا تعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا حلف وجوبا على طبق شهادة الشهود انه لا يعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ويزيد فى يمينه وان وجد المال ليقضين الحق لغرمائه زاد بعضهم وليؤدين الدين عاجلا وان كان مسافرا عجل الاوبة وقوله (ص) وأنظر (ش) اشارة الى الاحتجاج بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ردا على أبى حنيفة فى قوله ان صاحب الدين يلازم الغريم ووجه الدليل أن الله تعالى أوجب انظاره الى اليسر وفهم من قوله لا يعرف أن الشهادة على نفى العلم لا على البت والا بطلت لانه قد يكون له مال لم يعلم به وفائدة زيادة وان وجد ليقضين تظهر فيما اذا ادعى الطالب عليه انه أفاد مالا ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هـذه اليمين ولولاها لحلفه وجعلنا قوله وان شهد بعسره الخ فى مجهول الحال وظاهر الملاء فقط لان معلوم الملاء لا تنفعه الا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفى قولها لا نعرف له مالا ظاهرا ولا باطنا ومثله فى ذلك من يقر بقدرته وملائه على دفع الحق ما لم تقم قرينة على كذبه فى اقراره ومثله أيضا من عرف بأخذ أموال الناس وعلم عدم ضياعها أو كان عليه دين منجم يؤدى منه شيئا فشيئا فأدى البعض وادعى العدم فى الباقى أو طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه فادعى العجز عن ذلك لانه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الام (ص) وحلف الطالب

كذا ينبغى بل اذا امتنع منهما لا يجبر عليهما فان قلت فاذا كان اليمين على نية المحلف فلم طلب بالحلف على الباطن قلت لزيادة الارهاب التى ربما أوجبت اظهار ما أخفاه (قوله ويزيد فى يمينه الخ) قال ابن الهندى وهـذا استظهار واليمين المذكورة كافية لانها على نية المحلف له والضابط أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر على باطن الامر بيمين من شهدت له البينة بخلاف من شهدت له البينة بالظاهر والباطن كما لو شهدت بأن فلانا غصب كذا أو دفع كذا أو قال كذا فلا يمين عليه (قوله وليؤدين الدين عاجلا) فائدة زيادته أن يصير آمنا من مطله اذ لو لم يذكره وقضاه بعد زمن طويل لبر فى يمينه وفيه ضرر على صاحب الحق لا يخفى (قوله والا بطلت) وانظر هل يغتفر ذلك للعوام أم لا وأما اذا احتملت الشهادة البت والعلم ففى بطلانها قولان كما لو قالوا انه فقير ان عديم لا مال له ظاهر ولا باطن (قوله وان وجده ليقضين) هذه اللام لا تدخل فى جواب ان فهى جواب لقسم مقدر كما قال ابن مالك

واحذف لدى اجتماع شرط وقسم * جواب ما أخرت فهو ملتزم

لا يقال يلزم تكرار القسم لانا نقول هذا أمر صناعى بدر ووجد بمعنى أصاب ولذلك تعدت لواحد ومصدره الوجود (قوله تظهر الخ) قال عج وهذا يفيد أن زيادة قوله وان وجد مالا ليقضين من حق الحالف فله تركها الا أن يقال لما كان الشارع ناظرا لترك الخصومات ولتقليلها وجبت هذه الزيادة وان أراد الحالف تركها لاشتمالها على غرض الشارع اه وقد علمت كلام ابن الهندى (قوله الا البينة الشاهدة بذهاب ماله) كان تقول البينة شاهدنا ماله بيد السلابة أو حرق أو نحو ذلك (قوله فأدى البعض وادعى العدم الخ) أى وحالته لم تتغير (قوله وحلف الطالب الخ) فاعل حلف من استحق السجن فيدخل فيه مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه الا من علم بالناض فلا يحلف الطالب كما نقله الزرقانى واعل وجه تحليف معلوم الملاء للطالب أنه يقول ما علمت الناس من ملائى فهو بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الامر وأنى معدم

(قوله ان ادعى عليه العدم) أى ولم يصدقه اذ حبسه حينئذ ظلم وأما ان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس (قوله تفتيش داره) وحانوته كداره (قوله ففيه تردد) قال ابن ناجى والعمل عندنا على عدمه (قوله وأما جيبه) وكذا كيسه أوكمه وما أشبه ذلك مما لا بسه لان الغالب أن ما فى ذلك ملكه ويبد عندى ما نصه وان سأل أى الطالب تفتيش دار الغريم ولو معلوم الملاء وظاهره ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك ففيه تردد لان الشهادة على نفى العلم لا على البت اه ولكن الظاهر كما فى عب أنه اذا ثبت العدم والحلف لا تفتيش (قوله ورجحت بينة الملاء الخ) والذى جرى به العمل تقديم بينة الملاء وان لم تبين والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لان الغالب الملاء والشهادة بالعدم ناقلة وهى مقدمة على المستصحبة وأجيب بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفى قدمت عليها المستصحبة لانها مثبتة (قوله بان قالت الخ) لا يخفى أن الدعوى أنه ملىء ودليلها أنه أخفى مالا (قوله بقدر الدين) يفيد أنه لو طرأ عليه موجب حبس ثان بدين آخر فيزاد فى سجنه للثانى (قوله أيم) هى الخالية من زوج أى فتقدير أيم مؤذن بأن الامين عبارة عن الزوج والحاصل أن الايم لغة من كانت خالية عن زوج سواء تزوجت قبل وطلقت أم لا وفى عرف الفقهاء من تزوجت ثم طلقت أو مات زوجها والمراد الاول (قوله والسيد يحبس لمكاتبه) فى دينه الحال اذا امتنع من أدائه لان المكاتب أحرز نفسه وماله وكذا يحبس السيد لعبده اذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادة الشاهد فان طال دين (قوله مالم تكن قيمة الكتابة) انظر هل معناه أن الكتابة تباع لاجنبى و يؤخذ منه الثمن و يعطى لذلك المكاتب و بعد أن أدى خرج حرا والا رق له أو معناه تباع لنفس المكاتب و يخرج حرا كذا تردد بعض شيوخنا والظاهر أنه لا حاجة لشىء من ذلك بل تقوم على أصلها ومن المعلوم أن القيمة باعتبار ذلك أقل منها فتجعل فى الدين و يخرج حرا من ذلك الوقت

﴿فرع﴾ العبد يحبس فى دين سيده من غير الكتابة لا فيها الا على القول بأنه لا يعجزه الا السلطان فله حبسه ان رأى أنه كتم مالا رغبة فى العجز و يحبس القن المأذون له فى التجارة (قوله والحقوق المتعلقة بالذمة) مقتضاه حبسه فى مال عبده المأذون المدين حيث

ان ادعى عليه علم العدم (ش) يعنى أن من عليه الدين اذا ادعى على رب الدين أنه يعلم عدمه وكذبه رب الدين فان اليمين على رب الدين لازمة أنه ما يعلم عدمه فان لم يحلف لم يسجن المدين له بعد يمين المدين والا سجن (ص) وان سأل تفتيش داره ففيه تردد (ش) يعنى أن رب الدين وهو الطالب اذا سأل الحاكم أن يفتش له دار المديان لا يقيد كونه مفلسا أو حانوته أو نحو ذلك عسى أن يجد شيأ من متاعه ليبيعه له هل يجاب الى ذلك أم لا فيه تردد للمتأخرين وأما جيبه فيجاب لذلك لان هذا أمر خفيف (ص) ورجحت بينة الملاء ان بينت (ش) يعنى لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أى عينت ما هو ملىء به بان قالت أخفى مالا سواء بينت بينة العدم أم لا فان لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام المؤلف لان مفهوم بينت يصدق بالتساوى ولما ذكر ما يوجب اخراج المجهول وظاهر الملاء من السجن وهو البينة ذكر ما يخص المجهول وهو طول الحبس فقال (ص) وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص (ش) يعنى أن مجهول الحال يخرج من السجن و يخلى سبيله بعد حلفه أنه لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا اذا طال سجنه و يكون بقدر الدين والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف وليس الدين الكثير كالقليل فقوله والشخص أى وحال الشخص وتحقيق المسئلة فى الطول وعدمه أنه بحسب اجتهاد الحاكم وأما ظاهر الملاء فيخرج ان شهدت بينة بعدمه على ما مر لا بطول سجنه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدى أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده وأما ان شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال ولا نساء بل يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر ما يختص بحبسهن بقوله (ص) وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين (ش) يعنى أن النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال أو ذات رجل أمين أى زوج أو أب أو ابن فكأنه قال عند أمينة منفردة عن الرجال أو ذات أمين فعلم مما قررنا أن قوله أو ذات أمين معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الامانة أيضا مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضى المغايرة فيقتضى عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال أو ذات أمين أنسب من تقدير أيم لان الامين لا يختص بالزوج (ص) والسيد لمكاتبه (ش) يعنى أن السيد يحبس لمكاتبه مالم تكن قيمة الكتابة توفى بالدين أو يحل منها ما يفى به والا فلا يحبس له حينئذ وانما حبس السيد لمكاتبه لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل أن المسلم يحبس فى دين الكافر (ص) والجد والولد لابيه لا العكس (ش) أى يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا كان أو أنثى لان حظ الجد دون حظ الاب فى الجملة و يحبس الولد لابيه أو لامه دون عكسه قال مالك وان لم أحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أى فيجب على الامام أن يفعل بهما

ما يفعل بالملد الظالم من الضرب وغيره لانه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لاموال الناس (ص) كاليمين الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره (ش) التشبيه فى الحكم نفيا واثباتا والمعنى أن الولد لا يحلف أباه اذا وجب له قبله يمين لانه عقوق ولا يقضى له به ان شح ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتى للمؤلف فى باب الحدود من قوله وله حد أبيه وفسق ضعيف الا أن تكون اليمين منقلبة على الاب من الولد كما اذا وجبت يمين للاب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة فى حق الولد أو يكون الحق متعلقا بغير الولد كما اذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه والزوج يطلبه بالجهاز أو ادعى الاب اعارة الابنة شيأ من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد فى ذلك ولا يكون جرحة فى حق الولد لان الحق فى ذلك للزوج فى التمتع بشورتها (ص) ولم يفرق بين كالاخوين أو الزوجين ان خلا (ش) يعنى أن الاخوين اذا حبسا معا فى حق عليهما فانه لا يفرق بينهما سواء خلا السجن من الرجال أم لا ومثلهما الابوان وغيرهما من الاقارب وكذلك اذا حبس الزوجان فى دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما ان كان السجن خاليا والا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء فقوله ولم يفرق يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لانها تتصرف على لغة قال تعالى لقد تقطع بينكم برفع بين فاوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الامام أى لم يفرق الامام بين ماذكر أى لم يوجب التفرقة بينهما (ص) ولا يمنع مسلما أو خادما بخلاف زوجة (ش) يعنى أن المحبوس فى الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث انه يسلم أما من حيث انه يعلمه الحيلة فى خلاصه ونحو ذلك فيمنع ولا يمنع أيضا ممن يخدمه ويباشره وظاهره ولو صحيحا والذى يفيده كلام ابن المواز أنه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح وقوله مسلما مفعول ثان ليمنع لانه يتعدى الى مفعولين أى لا يمنع القاضى المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل اذا حبس فى حق فان زوجته تمنع من أن تقيم عنده فى السجن بقصد ما يجتمع بها لان المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لاهله الا أن تشاء الدخول عليه فى سجنه لها أى اذا سجن لها ولو بقيت عنده وقولنا تقيم الخ يخرج ما اذا أرادت السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف ولا يمنع مسلما لشموله الزوجة (ص) وأخرج لحد (ش) يعنى أن المحبوس اذا وجب عليه حد لشخص فانه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو لحد القتل كما قاله صاحب التكملة وحينئذ تؤخذ الديون من أمواله ان كان له مال والا ضاعت على أربابها ولا يقال اذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حد النفس لانا نقول قوله لعوده قيد فى قوله (ص) أو ذهاب عقله لعوده (ش) والمعنى أن المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج بحميل ولعله بالوجه فاذا عاد له عقله عاد الى سجنه اذ لا فائدة فى حبسه حينئذ لعدم علمه (ص) واستحسن بكفيل بوجهه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب جدا ليسلم (ش) يعنى أن المحبوس اذا اشتد مرض من ذكر فانه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه ثم يعود الى سجنه فقوله واستحسن فى نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده قال الباجى وهذا استحسان والصواب عندى وهو القياس المنع فيحتمل أن الاستحسان فى كلام

احتج لو فاد بنه بماله على سيده (قوله من الضرب وغيره) أى ما عدا السجن أى والسجن أشد من الضرب خصوصا مع دوامه ويحبس الاب اذا امتنع من الانفاق على ولده الصغير للاضرار بذلك (قوله الا اليمين المنقلبة) هذا يشمل ما اذا ادعى الاب على ولده حقا فتوجه عليه يمين فيردها على الاب وما اذا قام للولد شاهد على أبيه بحق ولم يحلف مع الشاهد فرد اليمين على أبيه لكن تقييد الاولى بما اذا لم تمكن الدعوى على الولد دعوى اتهام والا غرم بمجرد النكول وأما ان حلف الاب مع شاهد يقيمه على ابنه فليس هذا من باب تحليف الوالد (قوله نفيا واثباتا) فالنفى عدم تحليف الولد لابيه والاثبات تحليفه لجده وابنه والمناسب للاستثناء النفى (قوله وما يأتى الخ) أى واليمين من معنى الحد (قوله ومثلهما الابوان) أى اذا حبس الاب مع ابنه أو الام مع ولدها فالمعنى اذا حبس كل من الابوين مع ولد (قوله ولا يمنع مسلما) نائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس وهو المفعول الاول ومسلما المفعول الثانى (قوله انظر الشارح الخ) عباراتهم تدل على اعتماد التقييد وقوله لعوده أى أخرج المجنون ويستمر خارجا عن الحبس لعوده وليس صلة لاخرج كما هو ظاهره (قوله وقريب جدا) يحتمل رجوعه لقريب أى قريبا جدا أى قريب القرابة كما فى النقل لا قريب بعيد ويرجع فى ذلك للعرف ويحتمل رجوعه لمرض أى مرضا جدا أى شديدا ويخاف منه الموت كما قال سحنون فان حمل المصنف على أحدهما فلا بد من الآخر والاحسن رجوعه لهما معا والظاهر أنه يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر المؤلف ولا يخرج لجنازتهما معا كما فى الاعتكاف (قوله فيحتمل أن الاستحسان الخ) وحينئذ فيتجه على المصنف الاعتراض فى ترك القياس الذى صوبه الباجى وقوله أو المراد به استحسان أى أو المراد ترجيح شيوخ غير من تقدم من اللخمى وابن رشد ونحوهما فحينئذ يكون مجرد حكاية ما رجحه المشايخ غير ملتزم كونه راجحا وقوله أوهما أى أو يحتمل استعمال اللفظ المشترك فى معنييه الاستحسان المقابل للقياس وترجيح بعض الشيوخ

(قوله لا جمعة وعيد) فان قيل اذا كان لا يخرج للجمعة فالعيد من باب أولى ويجاب بأنه قد يقال باخراجه للعيد لعدم تكرره بخلاف الجمعة (قوله لا جمعة) أي ولا جماعة بل لو ضوءان لم يمكنه فيه (قوله الا لخوف (٢٨١) قتله الخ) أي فيخرج الى موضع آخر غير الذى كان فيه وكذا خوف قتله أو أسره ان لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره أو أسره اذا لم يطلق فيما يظهر واتظر اذا لم يطلق مع خوف من ذكر حتى حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل (قوله وقد مر في فصل الحصر الخ) مرتبط بقوله حبس وبقي على احرامه واذا بقي على احرامه وفاته الحج يتحلل بفعل عمرة (قوله الى موضع آخر) أولا الى موضع اذا خيف عليه ماذكر ان لم يطلق بالكلية والنفر بسكون الفاء (قوله أخذ عين ماله) بفتح اللام لاجل الشرط الآتي وقراءته بكسر اللام لا يأتي معه الشرط الآتي وقوله المحاز عنه هذه النسخة تصحيف والصواب نسخة محوز لانه لا يقال أحاز وانما يقال حاز فاسم المفعول منه محوز ومحوز أصله محووز ومحاز أصله محوز فلو لم يحز عنه فهو أحق به فلسا وموتا (قوله بان شهدت البينة على عينها) وذلك بان لم تفارق البينة من قبضه من حين الرفع الى حين التفليس ويتصور ذلك لمن دفع عينا رأس مال ففلس المسلم اليه (قوله خلافا لأشهب) أي حيث قال الاحاديث انما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفا (قوله فليس له الا المحاصة) أي بالثمن كما هو الظاهر (قوله بشرط الخ) أي بشرط أن يدخلوا على أن لا شئ له في الحصاص ان لم يجده قال ابن القاسم البائع أن

المؤلف المقابل للقياس أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم أو هما (ص) لا جمعة وعيد وعدو الا لخوف قتله أو أسره (ش) يعني أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة لان لها بدلا ولا لصلاة العيد ولا لحجة الاسلام وان كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على احرامه واذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسنت أنه يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول ولاء قاله اللخمي والنفر الاول هو المعجل في الرمي وقد مر في فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل الا بفعل عمرة ولا يخرج للدعوى عليه ويوكل من يسمع عنه الدعوى فان امتنع تسمع البينة عليه فاذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الاعذار وكذلك لا يمكن من الخروج لاجل عدو الا أن يخاف عليه أن يقتله العدو في السجن أو يخاف أن يأسره فانه يخرج من ذلك الى موضع آخر (ص) وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت (ش) هذا هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس المشتري أو مات والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس وهو أحق به من الغرماء لان الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها وأما في حالة الموت فلا يكون بائعها أحق بها من الغرماء بل هو أسوتهم فيها لان الذمة قد خربت بالكلية واحترز بقوله عين عما لو تغير كما يأتي وشمل الدراهم والدنانير كما أشار اليه بقوله (ص) ولو مسكوكا (ش) حيث عرف بعينه بأن شهدت البينة على عينها أو كان مطبوعا عليها قياسا للثمن على المثمن خلافا لأشهب ثم ان مثل الغريم من تنزل منزلته بارث أو هبة الثمن أو صدقة عليه أو حوالة وأما من اشترى من الغريم الدين الذى له فليس له الا المحاصة ذكره ابن عرفة فمن باع عبدا بكتاب مثلا غير مقبوض من المشتري ثم باع الكتاب لشخص ثم فلس مشتري العبد فليس له الرجوع في عين العبد اذ ليس هو بمنزلة بائع العبد فان قلت ما الفرق بينه وبين بائع العبد فان كلا منهما مالك ثمن العبد والاول يرجع في عين العبد في الفلس دون الثاني قلت الفرق أن بائع العبد بالكتاب يقول انما خرج العبد من يدي في مقابلة الكتاب فاذا تعذر أخذ الكتاب فلي الرجوع في عين عبدي في الفلس وأما مشتري الكتاب فانما دفع الثمن في مقابلة الكتاب وأما من اشترى ثمن شيئه فلا يتنزل منزلته (ص) أو آبقا (ش) هذا أيضا داخل في حيز المبالغة يعني انه لو باع عبدا فأبق عند المشتري فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بشرط أن لا شئ له في الحصاص فان وجده فلا كلام وان لم يجده فلا شئ له واليه أشار بقوله (ص) ولزمه ان لم يجده (ش) ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وكلام المؤلف مبني على أن الاخذ من المفلس نقض للبيع من أصله لا على انه ابتداء بيع والا فلا يجوز (ص) ان لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص (ش) أشار الى شروط أخذ السلعة من عند المفلس منها أن لا يفديه الغرماء فان فدوه بثمنه الذى على المفلس ولو بمالهم الخاص بهم فليس له أخذ عين شيئه حينئذ وكذلك لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو يعطون به حميلا ثقة ومن الشروط أن يمكن الغريم أن يستوفي عين شيئه ولهذا احترز عن البضع فانه لا يمكن استيفاؤه كما اذا تزوج امرأة بصداق معلوم ثم فلس الزوج فليس لها أن ترجع في بضعها الذى خرج منها بل تحاصص مع الغرماء

 يطلبه على أن لا شئ له غيره أو يحاصص وليس له أن يطلبه فان لم يجده رجع الى الحصاص أي ليس للبائع أن يقول أنا أطلب الآبق فان وجدته فهو لي وان لم أجده دخلت في الحصاص وانما له أن يطلبه فان وجده كان له وان لم يجده فلا شئ له وقال أشهب له ذلك أي يطلبه فان وجده كان له والا رجع فحاصص (قوله وكذلك لو ضمنوا له الثمن الخ) أي والنماء والخسارة للمفلس وعليه

بجميع صداقها وهذا ظاهر في المدخول بها لان الكلام فيما قبض وحيز وحينئذ فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل لان لها أن تفسخ النكاح لان الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه وانظر هل تحاصص الغرماء بالنصف لانها ملكته بالعقد كما مر في الصداق انه اذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما مشى عليه المؤلف هنالك وهو قول ابن القاسم أو لا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها فكأنها أسقطت حقها تامل وعن العصمة كما اذا خالعته على شئ معلوم ولم يقبض المخالع العوض حتى فلست المرأة فان الزوج لا يرجع في العصمة التي خرجت منه لعدم امكان ذلك بل يحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع وعن القصاص كما اذا صالح في دم عمد بشئ معلوم وقبل قبضه فلس الجاني فلا رجوع للمجني عليه فيما خرج من يده وهو الدم لتعذر القصاص قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بذلك صلح الانكار اذا افلس المنكر فان المدعي يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى (ص) ولم ينتقل لا ان طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده أو فصل ثوبه أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه (ش) أي ومن شروط رجوع الانسان في عين شيئه المحوز عنه في الفلس أن لا ينتقل عن هيئته أما ان تغير عن هيئته كطحن الحنطة أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو صار الزبد سمنا أو فصل الثوب قميصا أو سراويل أو ذبح الكبش أو صار الرطب تمرا فانه لا رجوع لصاحبه به وتتعين المحاصة مع الغرماء فقوله لا ان طحنت الحنطة عطف على معنى لم ينتقل أي واستمر لا ان طحنت الحنطة وفي بعض النسخ كان طحنت وأولى لو عجنت أو بذرت وفهم من قوله ولم ينتقل أن حوالة الاسواق لا تفيت وهو كذلك واحترز بقوله بغير مثل مما لو خلط بمثله كالحنطة تخلط بمثلها والزيت والعسل بمثله فانه لا يفيت الرجوع وقوله أو تتمر رطبه أي حيث اشترى الرطب مجردا عن الاصول الى أجل معلوم فصار تمرا ثم فلس المشتري أما لو اشتراه مع الاصول فلا يفوت الا بالجذ كما في باب الفلس لا يقال قد تقدم ان المفلس انما يفوز بالثمرة اذا جذها لا بيبسها وهو خلاف ما هنا لانا نقول الثمرة التي يفوز بجذها هي غلة لشئ وما هنا البيع واقع على ذاتها (ص) كاجير رعي ونحوه (ش) التشبيه لافادة الحكم وهو عدم الاخذ والمعنى أن أجير الحراسة وأجير الرعي وأجير الخدمة ونحوهم اذا افلس رب الماشية أو غيره كرب الزرع ونحوه قبل دفع الاجرة فان الاجير لا يكون أحق بالماشية أو بالزرع في خدمته بل يحاصص مع الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضمونا ثم فلس ربها فانه يكون أحق بها من الغرماء والفرق بينه وبين الاجير أن الاجير لم تتعلق خدمته بالماشية بل بذمة ربها والمكتري تعلق حقه بعين الدابة لانها بمجرد ركوبه عليها صارت كالمعينة وبعبارة ومثل أجير الرعي الصانع الذي تستعمله في حانوتك فاذا جاء الليل انصرف فلا يكون أحق بما في الحانوت وليس من استأجره للدراس ببقره كذلك اذ صاحب البقر أحق بالاندر لانه كالحائز للاندر (ص) وذي حانوت فيما به (ش) يحتمل أن يكون التقدير كعدم اختصاص ذي حانوت بما فيه اذا فلس المكتري واذا لم يختص به فيكون اسوة الغرماء فيما فيه

(قوله وهذا ظاهر في المدخول بها) أقول وكذا غير المدخول بها اذا لم ترد التطليق فتحاصص بجميعه على أنها تملك جميعه وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف فقول الشارح فلا يشمل كلامه ما اذا لم يدخل أي اذا أرادت التطليق وأما اذا لم ترد فكما قلنا فحينئذ فقول الشارح لان لها أن تفسخ الخ ربما يقال انه يشمل حتى التي لم ترد التطليق فلا يظهر مع ما قلنا فالمناسب أن يأتي بالكلام على وجه لا قلق فيه فيقول وهذا ظاهر في المدخول بها وكذا اذا لم يدخل بها ولم ترد التطليق لعسره وأما اذا أرادت التطليق لعسره فهل تحاصص الغرماء بالنصف أو لا شئ لها لان الفسخ جاء من جهتها كما قال الشارح وقوله تأمل أي تأمل ما يظهر به صحة أحد الطرفين قلت فتأملته فوجدت لا وجه للتردد لانه حيث يقول ابن القاسم بأنه اذا طلق عليه لعسره بالنفقة يلزمه النصف فما وجه القول بعدم اللزوم (قوله أو فصل ثوبه) أو قطع الجلد نعالا ونحوها (قوله أي واستمر) فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا اثباتا ونفيا بل التغاير موجود نعم فيه تكلف لان الاصل عطف اللفظ على اللفظ وأما قطع الشقة نصفين فلا يفيت وكذا الدبغ لا يفيت على المشهور خلافا لابن وهب (قوله أما لو اشتراه مع الاصول) أي والفرض أن الثمرة لم تؤبر (قوله في باب الفلس) الظاهر أنه لم يرد بابا من كتاب معين بل أراد باب الفلس من أي كتاب أي ان شأن باب الفلس من أي كتاب يتكلم فيه على ذلك (قوله لانا نقول الثمرة الخ) أي هي المشار لها بقوله وأما لو اشتراه مع الاصول فلا حاجة لسؤال ولا لجواب (قوله كاجير رعي) هذا اذا كان يردما يرعى لبيت صاحبه والا فهو أحق بها والظاهر اذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب ان كان والا فانظره وانظر أيضا اذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما أو بمنزلهما الساكنين به جميعا والظاهر أنه اذا لم يكن غالب ينظر وقت فلسه ان كان البيات عند ربها يكون اسوة الغرماء وان كان عند راعيها فهو أحق بها والظاهر أنه عند البيات في المنزل المشترك بينهما يكون أسوة الغرماء (قوله فاذا جاء الليل انصرف) بيان للواقع والظاهر انه اذا كانت المفاتيح بيده أنه يفوز بما في الدكان وعليه

وعليه فتكون الظرفية مجازية أو في بمعنى الباء ويحتمل أن يكون التقدير ولا يقدم ذو حانوت فيما به وحينئذ فالظرفية على حقيقتها (ص) ورادّ لسلعة بعيب وان أخذت عن دين (ش) يعني أن من اشترى سلعة بثمن معلوم أو أخذت بدل دين ثم اطلع فيها على عيب يوجب الرد فردها فلم يرد البائع ثمنها حتى فلس والسلعة قائمة فانه لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء يحاصص معهم بثمنها وسواء علم بفلسه أم لا وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله وأما على انه ابتداء بيع فانه يكون أحق بها وكلام المؤلف مقيد بما اذا ردها بالفعل وأما لو أراد الرد فوجده مفلسا فقال ابن عرفة واختلف ان لم يرده حتى فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون أسوة الغرماء وعلى انه أسوة الغرماء فقيل يخير في حبسه ولا شئ له من العيب أو رده ويحاصص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب ويحاصص ان رده انتهى وانما بالغ على المأخوذ عن دين لانه لما كان الغالب فيه أن يكون رب الدين يسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوي عشرة عن عشرين مثلا كان من حق المدين اذا طلب أخذها رب الدين أن يمكن من ذلك لما في ذلك من الرفق به اذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك (ص) وهل القرض كذلك وان لم يقبضه مقترضه أو كالبيع خلاف (ش) أي وهل القرض لا يكون المقرض أحق بما أقرضه حيث فلس المقترض بعد حصول القرض سواء قبض المقترض القرض قبل تفليسه أم لا ويأخذه الغرماء من المقرض ويحاصص به لان القرض لزمه بالقول وصار ملكا للمفلس وهو قول ابن المواز والمازري وهو المشهور لان الحديث انما ورد في البيع أو القرض كالبيع فان لم يكن المقترض قبضه فالمقرض أحق به في الموت والفلس لان من بيده سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في القرض والبيع وان قبضه كان المقرض أحق به في الفلس لا الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه خلاف وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء ان لم يكن معينا والا فله أخذه لانه يلزم بالقول * ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في الكلام على ما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية بقوله (ص) وله فك الرهن وحاص بفدائه لا بفداء الجاني (ش) يعني أن الشخص اذا باع عبدا مثلا بثمن معلوم ولم يقبضه حتى فلس المشتري والعبد موجود الا أن المشتري قد رهنه قبل فلسه وحازه المرتهن فان بائعه بالخيار ان شاء فك الرهن بدفع الدين المرهون فيه ان كان الدين مما يعجل أو رضي ربه بتعجيله وحاص بما فداه به وان شاء تركه تحت رهنه وحاص بثمنه مع الغرماء وأما لو وجد العبد قد جنى عند المفلس وأسلم في الجناية بعد فلسه فان له أن يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه بالكلية لان الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني اذ له تسليمه فيها بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان في ذمته والرهن من سببه فقوله وله فك الرهن راجع لقوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس اما على انه تفصيل له أو تقييد له واما على انه معطوف عليه وانما له فداء الجاني حيث أسلمه المشتري بعد التفليس كما ذكرنا

(قوله أو في بمعنى الباء) الظاهر أن يقول اذ في بمعنى الباء وذلك لان مادة الاختصاص تتعدى بالباء (قوله وسواء علم الخ) الاولى اسقاطه كما هو ظاهر لان الفلس طار بعد ردها (قوله وهذا مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله) قال اللقاني انه المشهور وجعل كونه ابتداء بيع خلاف المشهور فكلام المصنف مبني على المشهور (قوله اسوة (٢٨٣) الغرماء) أي ان شاء حاصله أن الاقوال ثلاثة معلومة من كلامه أحدها أنه يكون المشتري أحق بها أو تباع في الثمن أي فان وفى والا حاصص بما بقي له وقد أفاد ذلك عج (قوله وهل القرض الخ) قال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة أن الثاني لم يرجح وانما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقا وأحق به مطلقا قبض أم لا (قوله لان الحديث الخ) ورد في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال أيما رجل ابتاع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فان مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء (قوله وأما لو فلس المقرض الخ) يظهر أن هذا قبل أخذ المقترض وأما لو فلس بعد أن أخذ المقترض القرض فنص عج على أنه ليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله ثم اعلم أن ما ذكره شارحنا من قوله وأما لو فلس المقرض يكون المقترض أسوة الغرماء في عج خلافه وهو أنه يبطل الحصول المانع قبل القبض استظهارا ونص عب على انه قد ذكره يحيى بن بكير فلا حاجة للاستظهار أقول وقول شارحنا انه يلزم بالقول لا ينتج المدعى وذلك لان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ومع ذلك يبطلان بالفلس والموت (قوله لا بفدى الجاني) بالقصر (قوله وأسلمه في الجناية بعد فلسه) والجناية قبل الفلس أو بعده (قوله على أنه تفصيل له) أي فكأنه يقول وللمحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره أو تعلق به حق لغيره وفداه وأما ان لم يفده فلا يكون أحق به وقوله أو تقييد له أي فكأنه قال وللمحاز عنه أخذ عين شيئه اذا لم يتعلق به حق لغيره وقوله وأما على أنه معطوف عليه بقطع النظر عن كونه تفصيلا أو تقييدا وان كان في الواقع كذلك وعلى الاولين فيكون مستأنفا

وأما ان أسلمه قبل فلسه فليس لربه فداؤه لان تصرف المشترى حينئذ بالاسلام للمجنى عليه لا يرد كبيعه وأما ان فداه المشترى فان لربه أخذه مجانا وكان الاولى أن يقول وحاص بفكاكه لان الرهن ليس مفديا وانما هو مفكوك لكنه عبر بالفداء للمشاكلة قوله لا بفداء الجانى ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى وانه كان رجال من الانس يعوذون برجال من الجن لان ذكران الجن لا يقال لهم رجال (ص) ونقض المحاصة ان ردت بعيب (ش) يعنى أن الشخص اذا باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس المشترى بعد أن باعها فحاص البائع بثمنها مع الغرماء لعدم وجدان سلعته ثم انها ردت على المفلس بعيب بها أو بفساد فلبائعها أن يأخذ عين شيئه ويرد ما أخذه فى المحاصة لانها انتقضت بأخذ سلعته وله البقاء على المحاصة ويسلمها للغرماء ويحاصص معهم فى ثمنها كمال طرأ واحترز بقوله ان ردت بعيب عما اذا ردت باقالة أو شراء أو هبة أو وصية أو ارث فليس له اليها سبيل والحاصل أنها متى ردت اليه بملك مستأنف لم يكن له مقال وقوله بعيب أى قديم عند البائع الاول ودلس به على المشترى أو أعلمه به أو اطلع عليه ورضيه وأما الحادث عند المشترى فسيأتى فى قوله بعيب سماوى الخ فلا تكرار (ص) وردها والمحاصة بعيب سماوى (ش) ردها مرفوع على الابتداء معطوف على فك أو على نقض والمعنى أن البائع اذا وجد عين شيئه عند المشترى المفلس فلما أخذه وجد به عيبا سماويا فهو بالخيار ان شاء أخذه ولا شئ له من أرش العيب وان شاء حاصص بجميع ثمنه وسواء اطلع على العيب بعد أن أخذها من المفلس أو وهى عنده ومعنى الرد على الثانى الترك أى وله تركها للمفلس (ص) أو من مشتريه أو أجنبى لم يأخذ أرشه أو أخذه وعاد لهيئته (ش) الموضوع بحاله يعنى أن البائع اذا أخذ سلعته من عند المشترى ووجد بها عيبا من فعل المشترى وهو المفلس فهو أيضا بالخيار اما أن يأخذها ولا شئ له من الارش أو يتركها للغرماء ويحاصص معهم بجميع الثمن على المشهور وسواء عاد لهيئته أم لا ومثله ما اذا كان العيب من أجنبى لم يأخذ المفلس له أرشا أو عاد لهيئته سواء أخذ له أرشا أم لا لانه لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الارش كالغلة والفرق بين جناية الاجنبى و بين جناية المشترى أن جناية المشترى جناية على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبى والضمير فى قوله أو من مشتريه للبائع أى مشترى سلعة البائع واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل جرح الا بعد البرء وأجيب بأن ذلك يتصور فى الجراحات الاربعة فان فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين (ص) والا فبنسبة نقصه (ش) أى وان لم يعد لهيئته وهى من أجنبى سواء أخذ لها أرشا أم لا فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من ثمنه كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وان شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه فقوله نقصه أى نقص الشئ المبيع والمناسب لمرامه أن يقول أو من أجنبى وعاد لهيئته والا فبنسبة نقصه (ص) ورد بعض ثمن قبض وأخذها (ش) عطف على فك والمعنى لو باع سلعة بعشرة مثلا فقبض خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع سلعته قائمة فهو مخير اما أن يحاصص بالخمسة

(قوله وأما ان اسلمه قبل فلسه الخ) تبع فيه بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقانى حيث قال بخلاف ما اذا فلس بعد الجناية و بعد اسلامه فانه لا كلام لربه قاله بعض شيوخنا ورده اللقانى فقال وسواء فلس المشترى بعد الجناية وقبل اسلامه أو بعد الجناية و بعد اسلامه وكلام الزرقانى فاسد اه (قوله للمشاكلة الخ) المشاكلة مجاز علاقته المجاورة فى الخيال لا فى اللفظ لوجوب سبقية العلاقة على النطق باللفظ (قوله والحاصل الخ) والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع الثانى فكانها باقية عند المفلس والرد لفلس الثانى أو فساد بيعه ملحقان بالرد بالعيب فى المعنى بخلاف ردها بهبة وما بعدها فانها ردت للفلس بملك مستأنف (قوله فلا تكرار) كذا قال الفيشى وفيه نظر بل كلام المصنف شامل لما كان قديما عند البائع الاول أو حادثا عند المفلس ولا يقال انه يتكرر مع قوله بعيب سماوى لان قوله ان ردت بعيب فيما اذا خرجت عن ملك المفلس وقوله والمحاصة بعيب سماوى فيما اذا لم تخرج عن ملكه (قوله وعاد لهيئته الخ) أى فقول المصنف أو أخذه وعاد لهيئته لا مفهوم لقوله أو أخذه بل نقول هو مفهوم بطريق الاولوية (قوله لا يعقل جرح) أى لا يؤخذ عقله (قوله الا بعد الخ) صوابه الا اذا برئ على شين (قوله والا فبنسبة نقصه) أى بان كان باعه بمائة وقيمته سالما خمسون و بعد الجناية أربعون فقد نقصته الجناية الخمس فله أن يأخذه و يحاصص بعشرين (قوله أى وان لم يعد) هذا ناظر للمعتمد لا ناظر للفظ المصنف أى من أن قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه لا راجع للامرين معا وأما اذا قلنا انه راجع للامرين معا فيكون حلا موافقا للمعتمد (قوله والمناسب لمرامه) أى من كونه مختصرا مبينا لما به الفتوى أى بناء على أن قوله وعاد لهيئته راجع لقوله أو أخذه زاد ٣ من الاختصار بناء على أن قوله وعاد لهيئته راجع للامرين معا أى لم يأخذه أو أخذه والحاصل أن الصور أربع لانه اما أن يأخذ أرشا أو لا وفى كل اما أن يعود لهيئته أم لا فظاهره أن الرجوع بنسبة النقص انما هو فى صورة واحدة وهى ما اذا أخذه ولم يعد لهيئته مع أن الرجوع بذلك عند عدم الهيئة سواء

بالحصة الباقية وأما ان رد الحصة التى قبضها وأخذ سلعته (ص) وأخذ بعضه وحاص بالفائت (ش) وأخذ مصدر معطوف على فك والمعنى أن من باع سلعتين فأكثر ثم فلس المشترى وقد باع بعض ذلك ثم وجد البائع بعض المبيع قائما فله أخذه ويحاصص بما ينوب الفائت من الثمن كان الفائت مقوما أو مثليا وجه الصفقة أم لا وان شاء ترك ما وجد وحاصص بثمنه أو بباقيه ان كان قبض منه شيأ كما لو باع عبدين بعشرين دينارا واقتضى من ثمنهما عشرة و باع المشترى أحدهما وبقى الآخر عنده وفلس فأراد البائع أخذ العبد الثانى منهما فليس له أخذه الا أن يرد من العشرة التى اقتضاها خمسة لان العشرة الاولى كانت مفضوضة عليهما وهذا ان كانت قيمتهما متساوية والا فض العشرة المقتضاة أولا عليهما ورد حصة الباقى (ص) كبيع أم ولدت (ش) تشبيه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت والمعنى ان من اشترى أمة أو دابة وولدت عنده ثم باعها وأبقى ولدها ثم فلس فان لربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويقوم على هيئته الآن أن لو كان موجودا يوم البيع الاول وله تركه والمحاصة بجميع الثمن فقوله ولدت أى بعد أن اشتراها المفلس سواء كانت حاملا به وقت الشراء أم لا ووجه ذلك فيما اذا اشتراها غير حامل أن الاخذ نقض للبيع فكأنها ولدت فى ملك البائع وأما ان كان الولد موجودا معها يوم البيع فهى مما تعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الام يوم بيعت للمفلس فاذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد على تلك الهيئة الآن يوم البيع فيقال عشرون فيحاصص بثلثى الثمن قليلا كان أو كثيرا (ص) وان مات أحدهما أو باع الولد فلا حصة (ش) يعنى أن من باع أمة أو رمكة وهى الانثى من الخيل فولدت عند المشترى فمات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الام ثم فلس فالبائع مخير بين أن يترك الباقى ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقى بجميع الثمن ولا حصة للميت فى الاولى ولا للولد المبيع فى الثانية باتفاق فى الاولى وعلى المشهور فى الثانية لان الام هى المشتراة بعينها والولد كالغلة فلو وجدهما معا أخذهما اذ الولد ليس بغلة على المشهور فلا يستحقه المشترى * تنبيه * هذا حكم موت أحدهما بغير قتل وأما ان قتل أحدهما فقال ابن حبيب ولو قتل فأخذ له عقلا وبقى الآخر كان كالبيع فى تفصيله وان لم يأخذ له عقلا فسبيله سبيل الموت أى فليس له أخذ الموجود الا بجميع الثمن (ص) وأخذ الثمرة والغلة (ش) فاعل أخذ هو المفلس وحيث قلنا يأخذ الثمرة فانما ذلك اذا جذها وفارقت الاصول وان لم يجذها فالبائع يأخذها مع أصولها على المشهور و يرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة والمراد بالثمرة غير المؤبرة بدليل ما بعده وكذلك للمفلس أن يأخذ الغلة التى لم توجد عند العقد من لبن وصوف واستخدام وسكنى رباع وخراج أرض لان الضمان منه (ش) الا صوفا تم أو ثمرة مؤبرة (ش) المشهور وهو مذهب المدونة أن الانسان اذا باع غنما عليها صوف قد تم حين شرائه للغنم أو نخلا عليها ثمرة مؤبرة حين شرائه للاشجار ثم فلس المشترى فان البائع يأخذ غنمه مع صوفها ان لم يجزه فان جزه المشترى وكان موجودا أخذه أيضا وان تصرف فيه فانه يحاصص بما ينوبه من الثمن وكذلك له أن يأخذ الاصول مع ثمرتها ما لم يجذها عنها لانها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن وأما ان جذها عن أصولها فانه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه اذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته على البائع الا ذهاب عينه لا مجرد الجذاذ وان الثمرة المأبورة يوم البيع لم تكن مستقلة اذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها

أخذه بعضه ان لم يفده غرماء المفلس عالهم وهل يختصون به عنه الى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أو لا يختصون به بل يحاصص فيه لان ما فدوه به سلف فى ذمة المفلس قولان (قوله كما لو باع عبدين) ظاهره أنه تمثيل لقوله وان شاء ترك وليس كذلك بل هو تمثيل لقوله فله أخذه ويحاصص (قوله وأبقى ولدها) أى بعد الاثغار أو رضيت بالتفرقة (قوله أن يقال ما قيمة الام) تقويم الام أولا فرض مسئلة (قوله فيقال عشرون) أى فتنسب أربعون لستين (قوله أو باع الولد) وأولى هبته أو عتقه لانه لم يأخذ فيه عوضا (قوله فلا حصة) والفرق بين بيع الام وبين بيع الولد أنه اذا حدث عند المشترى كعيب سماوى فات وتقدم أنه لا يحاصص بأرشه واذا اشتراها حاملا به كالغلة التى يفوز بها المفلس فلو وجدهما معا أخذهما لان الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذها المشترى والفرق بين موت الام وبيعها انه أخذ لها ثمنا فى البيع (قوله وان لم يأخذ عقلا) فى شرح عب لعله محمول على ما اذا لم يأخذه لعجزه وأما ان تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه (قوله والغلة) أى كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء (قوله اذا جذها) أى وكذا ان جز الصوف غير التام (قوله من لبن) أى اذا حلب والا فللبائع وأما خراج الارض وأجرة الدور فللمفلس وغرمائه مطلقا قبضت أم لا وكذا أجرة الحيوان أى قبضت أم لا بخلاف اللبن والصوف (قوله اذا باع غنما) المناسب اذا اشترى غنما

فيجذاذها بقيمتها على البائع (ص) وأخذ المكرى دابته وأرضه (ش) يعنى أن من أكرى دابة أو أرضا أو دارا الشخص ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء فان رب ماذكر مخير ان شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ فيما بقى وأما فى الموت فهو اسوة الغرماء وان شاء ترك ماذكر للغرماء وحاصص بالكراء كما انه يحاصص فى الموت به وانما ذكر المؤلف قوله وأخذ المكرى دابته الخ وان فهم مما مر من قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت لاجل التوطئة لما بعده وقد يقال ان قوله وأخذ المكرى الخ معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت والفلس لانه اذا حل كان الحق فى المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الاخذ والجواب أنه لا تخالف لان قوله وأخذ المكرى الخ فيما اذا فلس وأراد أخذ عين شيئه وقوله ولو دين كراء أفاد به أنه يحل وله المحاصة به ان شاء على ما مر (ص) وقدم فى زرعها فى الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه (ش) يعنى أن من أكرى أرضه لشخص فزرعها ثم فلس المكترى فرب الارض يأخذ الزرع ويقدم فى السنة المزروعة على غيره من الغرماء وأما فى حالة الموت فهو اسوة الغرماء وهو مذهب المدونة ثم ان استوفى كراءه يليه الساقى للزرع فيما فضل منه الى أن يستوفى أجره والمراد بالساقى هنا الذى يسقى الزرع باجرة معلومة اذ لولاه لما انتفع بالزرع وليس المراد به العامل فى المساقاة فانه يأخذ حصته دون رب الارض وغيره لانه شريك فى الموت والفلس والضمير فى مرتهنه للزرع والمعنى أن المكترى للارض اذا فلس بعد أن زرعها فان رب الارض والساقى يقدمان على المرتهن كما مر ثم بعدهما يقدم فيما فضل عنهما فى التقديم على الغرماء المرتهن ان كان مرهونا محوزا فان فضل شئ كان للغرماء وانما قدم رب الارض والساقى على المرتهن وان كان حائزا للزرع لان الزرع انما يكون عن عمل هذا وأرض هذا فحوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الاخص يقدم صاحبه على صاحب الحوز الاعم كما لو وقعت سمكة فى حجر انسان جالس فى سفينة غيره فانه يكون أحق بها من رب السفينة لان حوزه أخص وأما فى حالة الموت فان المرتهن يقدم عليهما لانهما كسائر الغرماء وقيدنا صدر المسئلة بالسنة المزروعة فقط تبعا للتقرير بعض ونصه وقدم فى زرعها أى فى السنة المزروعة فقط وأما فى السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ فى المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام انتهى انظر الشرح الكبير ﴿تفريع﴾ لو عمل فى الزرع أجير بعد أجير فالثانى أحق من الاول وقيل يقدم الاكثر فى العمل وقيل يتحاصان قاله الشارح وعلى الاول فيقدم الثالث على الثانى والرابع على الثالث وهكذا واذا كان الساقى اثنين وقلنا يقدم الثانى على الاول فيقدم الاول على المرتهن (ص) والصانع أحق ولو بموت بما بيده (ش) يعنى أن أرباب الصنائع اذا أسلم اليهم شئ ليصنعوه ثم فلس رب الشئ المصنوع أو مات فان الصانع أحق بالشئ المصنوع الذى

(قوله فيجذاذها بقيمتها) فيه أنه يقال فواتها ببيع لها وبيعها لا يجوز (قوله وأخذ المكرى دابته وأرضه) من مكتر لهما وجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتهما (قوله لاجل التوطئة لما بعده) أى الذى هو قوله وقدم فى زرعها وقوله لانه اذا حل الخ فيه أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء (قوله معارض لما مر) من أن دين الكراء يحل (أقول) لا يتوهم من ذلك معارضة أصلا لان أخذ المكرى دابته وأرضه فرع عن حلول الكراء فلا حاجة للسؤال والجواب فكان الاولى أن يقول ولما أفاد فيما تقدم أنه يحل الكراء بالفلس والموت أفاد هنا أنه يخير فى الفلس بين ان يأخذ دابته وأرضه وبين أن يحاصص بخلاف الموت فانه يتعين التسليم وحينئذ فليس الا المحاصة الا أنك خبير بانه يغنى عن هذا قوله وللغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فى الفلس لا الموت وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأخذ المكرى دابته وأرضه بعد ما تقدم (قوله وقدم فى زرعها الخ) اعلم أن قوله فى الفلس حال فلا اشكال فان قلت أخذ الزرع فى كراء الارض يؤدى الى كراء الارض بما تنبته أو بالطعام لان ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة ما وقع به الكراء ابتداء فالجواب أن هذا أمر جرت اليه الاحكام والمحل محل ضرورة فان قلت قد تقدم أن المفلس اذا رهن العبد المبيع فليس لربه أخذه الا بعد فدائه فاذا لم يكن له نزع الرهن الذى سبق له عليه ملك من المرتهن الا بالفداء فكان ينبغى أن لا يكون له ذلك فى الزرع الذى رهنه المفلس ولم يتقدم له ملك عليه الا بالفداء من باب أولى قلت لما كان الزرع متكونا عن الارض الباقية على ملك ربها صار كالبائع له بخلاف العبد فانه مستقل بنفسه (قوله لان الزرع انما يكون الخ) لا يخفى أن هذه العلة تقتضى التقديم فى الفلس والموت معا مع أنه فرق وذلك أن ماذكره فى التوضيح تعليلا للقول بان صاحب الارض يقدم فى الفلس والموت (قوله فحوزهما أخص) يعقل الخصوص فى والعموم فنقول يلزم من كون الانسان عمله له دخل فى تحصيل شئ استيلاؤه عليه ولا يلزم من الاستيلاء كون عمله له تأثير فى حصول الشئ (قوله تبعا للتقرير بعض) ومقابله أنه يقدم فى السنة المزروعة وما قبلها وما بعدها حيث لم يأخذ أرضه فان أخذها لم يكن له فيما بعدها شئ وكان مقدما فى الزرع فى السنة المزروعة وما قبلها وسواء جذ الزرع أم لا وهو مرتضى عج (قوله بيده) ظاهر قوله بما بيده يشمل ما اذا كان بيده بعض المصنوع أو كله فله حبس ما بيده من بعض المصنوع فى أجرة ما بيده وما خرج منها وهو ظاهر ان كان الجميع

في يده فلو سلموا مصنوعهم أو لم يحوزوه من أول الامر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء كما أشار اليه بقوله (ص) والا فلا (ش) أي والا بان سلم مصنوعه لاربابه أو كان غير حائز من الاصل فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء في الموت والفلس وهذا ان لم يضف لصنعته شيأ من عنده كالخياط والبناء وما أشبه ذلك أي ليس له فيه الا عمل يده وأما ان أضاف لصنعته شيأ من عنده كالصباغ يصبغ الثوب بصبغه والرقاع يرقع الفرو برقاعه وما أشبه ذلك ثم يفلس صاحبه وقد أسلمه الصانع لربه فان ما جعله فيه يكون كالمزيد يشارك الغرماء بقيمة ما زاد فيه من عنده والنساج في حكم من أضاف لصنعته شيأ لقوة صنعة النسج واليه أشار بقوله (ص) ان لم يضف لصنعته شيأ الا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته (ش) أي يشارك في الفلس خاصة بقيمة ما أضافه لتعذر تمييزه والقيمة يوم الحكم سواء نقص المصنوع بالصنعة أو زاد أو ساوى فيقوم يوم الحكم الثوب غير مصبوغ وغير مرقوع والغزل غير منسوج فان قيل يساوي مثلا أربعة قيل وما قيمة الصباغ والرقاع وما أجرة النسج فان قيل درهم مثلا كان ربه شريكا للغرماء بالخمس الا أن يدفع له الغرماء ما شارط عليه ومراد المؤلف بالصانع بائع منفعة يده الذي لم يخرج من عنده شيأ ولو هنا للرد لما يتوهم من المسئلة السابقة من الاختصاص بالمفلس لا للاشارة الى خلاف مذهبي اذ لا خلاف هنا (ص) والمكترى بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو أديرت (ش) تقدم أنه قال والصانع أحق ولو بموت بما بيده وعطف هذا عليه والمعنى أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فان المكترى يكون أحق بالدابة في الموت والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها وسواء قبضها من ربها أم لا لان تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة الى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس لانها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كالمعينة وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكترى أم لا أما ان لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء فقوله ان قبضت أي ان كانت مقبوضة حين التفليس هذا هو المراد وعبارته غير موفية بذلك لان كلامه شامل لما اذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكترى ليس أحق بها في هذه الحالة لا يقال المبالغة تدل على المراد من غيرنا أو يل بما قلناه لانا نقول لا يلزم من الادارة أن تكون بيده وقت التفليس (ص) وربها بالمحمول وان لم يكن معها ما لم يقبضه ربه (ش) يعني أن المكترى للدابة اذا فلس أو مات فرب الدابة أحق بما على ظهرها في أجرة دابته في الموت والفلس ومثل الدابة السفينة وسواء كان رب الدابة معها أم لا ما لم يسلم رب الدابة المتاع لربه والا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو أسوة الغرماء في الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فان قام بالقرب فان رب الدابة أحق بالامتعة ولو قبضها ربها كما يأتي في باب الاجارة عند قوله الا الطول فلمكتريه بيمين وقوله ما لم يقبضه ربه

بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فان كان كل واحد بعقد أو اتحد العقد في الجميع الا أنه سمى لكل واحد قدرا من الاجرة فانه لا يحبس واحدا في أجرة غيره (قوله فان ما جعله فيه يكون كالمزيد) فيه أن هذا مزيد (قوله الا النسج) تبع المصنف في جعل النسج كالمزيد في المشاركة بقيمته كلام ابن شاس وهو خلاف المشهور من أن النسج ليس كالمزيد فلو قال ان لم يضف لصنعته شيأ كالنسج والا شارك بقيمته لوافق المشهور وكان فيه التصريح بالرد على ما لابن شاس (قوله يشارك بقيمته) بين حكم المزيد استئنافا بيانيا ولذا جرده من العاطف وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره وما حكم المزيد فقال يشارك بقيمته ويعلم منه أنه يشارك بقيمة النسج (قوله يشارك في الفلس خاصة) ووجهه أنه لما كان له في الفلس أخذ عين شيئه ولا يمكن أخذه شارك بقيمته وأما في الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذلك قلنا أسوة الغرماء (قوله فيقوم يوم الحكم الخ) بان يقال ما قيمة الغزل مثلا وما قيمة صنعته ولا يقوم غير مصبوغ أو غير مرقوع ثم يقوم مصبوغا أو مرقوعا ويكون شريكا بما زاده الصبغ أو الرقع كما قال ابن حبيب اذ قد لا يزيده ذلك فيذهب عمله باطلا (قوله قيل وما قيمة الصباغ الخ) فيه اشارة الى أن المشاركة انما هي بقيمة ما صبغ به لا بأجرة العمل في ذلك فانه فيها أسوة الغرماء على المشهور كما أفاده الشيوخ ثم قد علمت أن موضوع المصنف في النسج انه استأجر من ينسج له غزلا وأما من باع غزلا فوجده منسوجا عند المشترى المفلس فانه يكون شريكا أيضا قطعا ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتا على الراجح وقوله بالمعينة أي منفعتها كما يفيده قول شارحنا حتى يستوفي (قوله ان قبضت) أي قبض الغير وأنث لانه في المعنى مؤنث أي ان قبض فرد من أفراد الغير (قوله وأقبض أجرتها) كذا في عب وشب وظاهره دفع الاجرة أم لا (قوله حين التفليس) أي أو الموت وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بان الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكترى ومكترى الدابة تعلق حقه باستيلائه منفعتها (قوله وسواء كان ربها الخ) أي خلافا لاصبغ أي فيقول انها اذا أديرت لا يكون أحق بها أي بحرك الدواب تحت المكترى الخ (قوله وربها بالمحمول الخ) قال الناصر اللقاني ان قلت فما الفرق بين هذه وبين مكرى الارض فانه يكون أحق بزرعها في الفلس فقط على مذهب المدونة مع أن الارض كالحائزة لما فيها على ما بينوه قلت لعل الفرق أن حوز

الظهر أقوى لما انضم اليه من تنمية المتاع بالحمل من بلد الى بلد اه والفرق بين هذه وبين قوله وذى حانوت فيما به انه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية فلفعلها تأثير فى المحمول غالبا فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت (قوله يفسخ) أى حيث يفسخ البيع لفساده هذا هو الاصل ففيه اظهار فى موضع اضمار ولو قال المصنف يفسخ البيع لفساده لكان أظهر ولو قرئ لفساد بالتنوين وجعل البيع نائب فاعل يفسخ لظهر وكأنه انما ترك ذلك لان المسموع اضافة فساد للبيع وأرجح الاقوال أولها (قوله والسلعة بيد المشترى) عبارة عج ظاهر كلام المؤلف ونقل ابن رشد أنه لافرق بين أن تكون السلعة بيد المبتاع أو بيد البائع لكن فى كلام الشارح أن السلعة بيد المبتاع اه المراد منه ثم أقول ظاهر نقل ابن رشد خلافه ونصه فى المقدمات واختلف فيمن

اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفى منها وهو قول سحنون أولا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز أو ان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وان كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون (قوله وأما لو اطلع عليه قبله الخ) انظر هذا مع ما قاله عج ان وقع الفسخ قبل الفلس فقال بعض أشياخى الظاهر أن يكون أسوة الغرماء ولو كانت باقية بيد المشترى اه فانظره مع كلام الشارح (قوله وهو أحق بثمنه) قال عج وقد علم مما ذكرنا أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وهو ما اذا كان موجودا لم يفت وهو مما يعرف بعينه وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح وذلك فيما اذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها (قوله واستحقت الخ) الواو زائدة لان الزمخشرى يرى زيادة الواو فى الصفة ولو أسقطها كان أولى أو يقال ان قوله سلعة معناه أخرى فهى موصوفة والقرينة ظاهرة وتأتى الحال من النكرة الموصوفة ثم اعلم أنه لافرق بين كون البيع صحيحا أو فاسدا فى هذه المسألة (قوله لانتقاض البيع) علة للتعميم فى قوله فى الموت والفلس جواب عما يقال هذا مخالف لقول المصنف وللغريم أخذ عين شيئه فى الفلس لا الموت وحاصل الجواب أن البيع لما وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فرجع فى عين شيئه مطلقا (قوله فيخرج عوضها) فيه أنه سيأتى قريبا أن الوثيقة اذا ادعى رب الدين سقوطها وادعى المدين دفع ما فيها فالقول قوله فهذا يفيد أنه لا يمكن من اخراجها من السجل بدون اذن من عليه الدين (قوله فالاحسن) أى ولو كتب براءة بينهما وعليها خط الشهود لكنت قال فى أحكام ابن سهل والاحسن من هذا كله كتب براءة

أى ما لم يكن مقبوضا حين التفليس ببدر به (ص) وفى كون المشترى أحق بالسلعة يفسخ لفساد البيع أولا أو فى النقد أقوال (ش) يعنى أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه للبائع أو عن دين فى ذمة بائعها كما اذا وقع البيع وقت الأذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع والسلعة بيد المشترى فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس الى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لانه أخذها عن شئ لم يتم أو يفرق فى ذلك فان كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وان كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك ابن الماجشون وهى فى المقدمات ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق (ص) وهو أحق بثمنه (ش) الضمير فى وهو عائد على من اشترى السلعة شراء فاسدا كما فى المسألة السابقة أى فاذا وجد ثمنه وهو مما يعرف بعينه كان أحق بها من الغرماء قولا واحدا فى الموت والفلس سواء كانت السلعة قائمة أم لا فهذا تقييد لمحل الاقوال وانما كان هذا أحق ولو فى الموت لان البيع لما كان فاسدا أشبه الوديعة فلذلك اختص به (ص) وبالسلعة ان بيعت بسلعة واستحقت (ش) يعنى أن من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التى خرجت من يد المفلس فان المشترى يكون أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس بلا خلاف لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه كمن تزوج امرأة بسلعة بعينها ثم طلقها قبل الدخول أو وجد النكاح مفسوخا فهو أحق بسلعته أو بنصفها ان أدركها بعينها قائمة فى الموت والفلس قولا واحدا فلا خصوصية للبيع بذلك (ص) وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها (ش) يعنى أن من عليه الدين اذا وفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة المكتتب فيها الدين أو ممن بنزل منزلة صاحبه ليأخذها أو ليقطعها فانه يجاب الى ذلك ويقضى له به لئلا يقوم بما فيها مرة أخرى لكن ما ذكره المؤلف لا يفيد من عليه الدين شيأ لانه اذا أخذ الوثيقة وادعى من له الدين انها سقطت من يده فالقول قوله كما يأتى فى قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها وان أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل فالاحسن أخذها مع كتابة أخرى أو الخصم عليها فقوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة مخصوما عليها أو تقطيعها بعد الاشهاد على وفاء ما فيها أو كتب وثيقة تناقضها فأو على بابها (ص) لا صداق قضى (ش) يعنى أن الزوج أو المطلق أو ورثة الميت اذا دفع للزوجة صداقها وطلب وثيقة ليأخذها عنده أو ليقطعها فانه لا يجاب الى

ذلك

ذلك لما للزوجة فيه من الحقوق اذ لا يعلم انقضاء عدتها الامنه ولا يعلم تزويجها الامنه وسواء كان مدخولا بها أم لا والتعليل المذكور محمول على ما اذا كتب تاريخ الطلاق فى عقد الصداق أى على ظاهره مثلا (ص) ولربها ردها ان ادعى سقوطها (ش) يعنى أن الوثيقة اذا وجدت فى يد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت أو سرقت منى أو سرقتها أو غصبتها منى وقال من عليه الدين بل دفعت مافيها فان القول قول رب الدين ويقضى له بردها بعد أن يحلف أنه ما قبض من دينه شيأ وانه باق فى ذمة من هو عليه الى تاريخه وحينئذ على المدين أن يبين أنه وفى لان القاعدة أن كل شئ أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد (ص) ولراهن بيده رهنه بدفع الدين (ش) يعنى أن الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فقال الراهن دفعته اليك وقال المرتهن لم تدفع الى منه شيأ وقد سقط منى أو سرقته أنت منى وما أشبه ذلك فان القول قول الراهن ويقضى له بأنه دفع مبلغ الرهن لان الاصل فى الرهن أن يكون باشهاد وبغير اشهاد وليس على الراهن الا اليمين أنه دفع مبلغ الرهن وسواء قام رب الدين بحدثان حلول الدين أو بالبعد وفى كتابة كلام المؤلف حيث ادعى المرتهن دفعه له قبل أن يقبضه وأما لو ادعى أنه سرقه أو غصبه منه أو سقط منه لكان القول للمرتهن بلا خلاف اذا قام بالقرب وأما بعد الطول فالقول للراهن قولا واحدا قاله ح فان قلت اذا ادعى سقوط الوثيقة القول قوله من غير تقييد بقرب فما الفرق بين الوثيقة وبين الرهن قلت لعله لندور السقوط فى الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة اذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة (ص) كوثيقة زعم ربها سقوطها (ش) التشبيه فى الحكم أى فيقضى فى هذه المسئلة والتى قبلها ببراءة الذمة والمعنى أن شخصا ادعى على آخر بدين وزعم أنه له وثيقة وانها سقطت أو تلفت أو نحو ذلك وادعى المدين دفع ما فيها فيقضى للمدين بالبراءة من الدين بعد حلفه أنه قضاه ولا يصدق ربها فى دعواه السقوط ونحوه كما أن المرتهن لا يقضى له بشئ على الراهن الذى بيده رهنه بل يقضى ببراءة الذمة وهذا حيث لم توجد الوثيقة بيد المدين أما لو وجدت بيده لكان القول قول رب الدين فى دعواه السقوط ونحوه كما مر فى قوله ولربها ردها ان ادعى سقوطها والفرق أن الوثيقة اذا ظهرت أمكن الشاهد أن يشهد بما فيها ويلزم الدين المدين بخلاف ما اذا لم تظهر فانه لا يشهد الا بها فيكون القول للمدين تأمل (ص) ولم يشهد شاهدها الا بها (ش) يعنى أن الشخص اذا كتب شهادته على وثيقة فلا يجوز له أن يشهد الا مع احضار

(قوله ولا يعلم تزويجها الامنه) أى لا يعلم صحة القدوم على تزويجها الامنه فهو لازم لما قبله لان المراد التزويج الذى يكون بعد انقضاء العدة (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) أى خلافا لابن عبد العزيز فى غير المدخول بها ثم أقول قوله اذ لا يعلم الخ يقضى بأن الجمع فى قوله حقوق ليس على حقيقته (قوله سواء كان مدخولا بها أم لا) ينافى قوله اذ لا يعلم انقضاء عدتها الامنه الا أنك خبير بأن التى لم يدخل بها وكانت مطلقة لا عدة عليها وعبارة غيره أحسن وحاصلها أنه لا يقضى للزوج المطلق ولا لورثة الزوج اذا مات بأخذ وثيقة الصداق ولا بتقطيعها اذا قضى ما فيها سواء كان مدخولا بها أم لا وذلك لان وثيقة الصداق لها فى حبسها منفعة بسبب شروط تذكر فيها ولحوق النسب اذا اختلف فى الولد ونحو ذلك كتاريخ الطلاق لكن الاختلاف فى لحوق النسب انما تنفع فيه وثيقة الصداق فى حالة خاصة وهى اذا كتبت حالة العقد وقد تكون وثيقة الصداق لا شرط فيها وكتبت حالة العقد (قوله والتعليل المذكور الخ) هذا يفيد أنه اذا لم يكن مكتوب الا الصداق فقط فانه يقضى عليها بالدفع ان دفع لها الصداق (قوله وما أشبه ذلك) أى كأن يدعى اعارته له والحاصل أن هذا الحل مرور على قول مالك الشامل لدعوى السرقة أو الاعارة ونحو ذلك والقول قول الراهن أى بيمينه كما قال مالك سواء قام رب الدين بحدثان حلول أجل الدين أو بالبعد وهذا القول اعتمده الشيخ سالم وهو غير صواب كما ذكره من حقق (قوله حيث ادعى المرتهن دفعه الخ) أى على وجه العارية أو الوديعة أو على نية أن يأخذ دينه منه حيث رده له (قوله لكان القول قول المرتهن) أى بيمين كما نص عليه فان نكل حلف الراهن وبرئ (قوله وأما بعد الطول) أى كعشرة أيام كما استظهر والحاصل أن هذه الكتابة تفرق بين دعوى العارية والوديعة وغير ذلك كما قلنا وبين دعوى السرقة والغصب أو السقوط وهذه الكتابة هى المعتمدة كما يعلم من كلامهم وعبارة عب ذهبت الى ما فى الكتابة لكنها لم تفرق بين دعوى العارية والغصب وهى تمر على قول سحنون فانه يقول القول للمرتهن ان قام بالحدثان ويحلف أنه لم يقبضه فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع انتهى وهو ضعيف فالمعول عليه هذه الكتابة التى ذكرها الشارح (قوله وادعى المدين دفع ما فيها) أى وانه قطعها كما أفصح به بعض الشراح كما فى النص فان نكل حلف الراهن وبرئ كالصناع يقومون بالاجر بحدثان دفع المتاع قاله سحنون كما فى بهرام (قوله تأمل) أمر بالتأمل اشارة الى الاشكال الواقع وهو انه اذا ادعى القضاء فهو معترف بالدين فيؤخذ ولا حاجة للاشهاد ولا وجه لقبول قوله والجواب أن عدم وجود الوثيقة قوى جانب القضاء فلذا قلنا يقبل قول المدين أنه دفع الحق تدبر

(قوله وانظر بسط الخ) اعلم اننا نذكر لك ما يتضح به المقام من غير نظر لما قاله في لك فنقول اعلم أن غير واحد قرر المصنف بكلام أبي عمر في كافيه فانه قال اذا كتب الشاهد شهادته في ذكر الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لان الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق اذا أدوا الديون انتهى المراد منه ثم ان الشيخ سالما نفعنا الله به قال لم أزل أتوقف في فهم كلام الكافي وذلك لان المديان مقر بالدين وانما يدعي دفعه وتقطيعه الوثيقة فكيف يطالب رب الدين من شاهد على مقر وهل يحتاج الى الشهادة مع الاقرار فيقال لا يشهد الشاهد حتى تحضر الوثيقة أو تجوز الشهادة بغير حضوره وقد سبقه غيره الى ذلك الاشكال ثم ان الشيخ سالما أجاب بقوله اللهم الا أن يحمل على مقر في السر جاحد في العلانية اه وأجاب غيره بان معنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق فأطلق لم يشهد على تصديقه والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها الاقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقة من شهادة ويمكن حمل قول المصنف ولم يشهد شاهدها الا بها على غير فرض أبي عمر وهو أن صورة المسئلة أن المشهود عليه منكر لاصل الدين ففي كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن أشهد في كتاب ذكر الحق ثم ذكر أنه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوفا من أن يكون قد اقتضى ومحا الكتاب فان جهلوا وشهدوا (٢٩٠) بذلك قضى به وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأمونا وان لم يكن مأمونا فقول ابن الماجشون أحب الى أن لا يشهدوا انتهى (قوله بقية أسباب الحجر) أي وقد ذكر من أسبابه احاطة الدين والفلس (قوله يقال للمنع والحرام) أي حرمة الحرام وهو عطف خاص على عام وهو مصدر حجر القاضي يحجر بضم الجيم وكسرها في المضارع (قوله صفة حكمية الخ) هذا التعريف لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحا لانه في اللغة المنع وعند حملة الشرع المنع من شئ خاص ولذا حده ابن رشد بأنه المنع من التصرف في المال وقال في الذخيرة المنع من التصرف ونقله عن التنبيهات الى آخر ما ذكره محشي تت (قوله في الزائد على قوته) أي بغير تبرعه بدليل قوله أو تبرعه وقوله أو تبرعه بماله أن أراد بكله فلا معنى له مع ما قبله وان أراد ببعض ماله فيصدق بأقل من الثلث وان أراد بعضا معينا وهو ما زاد على الثلث فلا قرينة عليه وقد يجاب بأن مراده بعض ماله وكونه زائدا على الثلث خارج عن حقيقة الحجر وقوله به أي بقوله أو تبرعه بماله وقوله يدخل حجر المريض والزوجة لانهما ليس لهما التبرع بما زيد من ثلث مالهما ولا يدخل حجرهما لقوله منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته لانهما لا يمنعان من نفوذ تصرفهما في الزائد على قوتهما فقوله في الزائد على قوته دخل فيه الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق اذ ليس لهم التصرف في الزائد عن القوت وبقي المريض والزوجة فأدخلهما في قوله أو تبرعه (قوله عقد الباب السابق للحجر الخ) فيه أنه لم يتكلم على الحجر الكلي بل انما ذكر حجرا خاصا وهو حجر المدين لاحاطة الدين والتفليس (قوله لان المرتد ليس بمالك) رد بأنه ينفق عليه من ماله ويقضى منه ديونه فكون ماله لا يملكه قبل موته ممنوع (قوله كل سبب وغايته) كأن يقول المجنون محجور عليه من مبدا جنونه للافاقة (قوله لقلة الكلام عليه) أي لان الحجر المتعلق بالمجنون من حيث النفس فقط وأما الصبي فمن حيث النفس والمال

﴿باب الحجر﴾ (قوله المجنون) كان جنونه مطبقا أو متقطعا ويحجر عليه وقت جنونه (قوله بصرع أو وسواس) نوعان من أنواع الجنون يعرفان عند الاطباء احترازا عما اذا كان بالطبع فانه لا يفيق منه عادة (قوله فلا بد من ذلك) أي من الفك

الوثيقة وانظر بسط هذه المسئلة في الشرح الكبير * ولما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ويثلث أوله ويقال لمقدم الثوب وهو مثلث أيضا كما في المحكم وشرعا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة انتهى ثم أن المؤلف عقد الباب السابق للحجر نفسه وعقد هذا لاسبابه وكان الاولى تقديم هذا على الاول لان السبب مقدم على المسبب طبعا فيقدم وضعا ليوافق الوضع الطبع لا أن تقديمه واجب كما فهم ابن عبد السلام لانه انما يجب تقديمه عليه عقلا لا وضعا وأسباب الحجر الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك وذكر المؤلف مبدأ كل سبب وغايته وقدم حجر المجنون لقلة الكلام عليه بالنسبة للصبا فقال

﴿باب﴾

المجنون محجور عليه للافاقة (ش) يعني أن المجنون بصرع أو وسواس محجور عليه الى افاقته فاذا عاد عقله زال حجره ولا يحتاج لفك ان كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد وان كان قديما فلا بد من ذلك وقد يقال لا يحتاج الى هذا التقييد لان الحجر بعد الافاقة ليس حجرا للمجنون

انما هو حجر آخر قديم للصبا أو السفه قوله محجور عليه أى لابويه ان كانا والا فالحاكم ان كان والا فجماعة المسلمين (ص) والصبى لبلوغه (ش) يعنى أن الصبى ذكرا كان أو أنثى لانه فعيل يستوى فيه المذكر والمؤنث يستمر الحجر عليه أى حجر النفس وهو حجر الحضانة الى بلوغه فاذا بلغ عاقلا زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته اذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى الى قتله أو عطبه قصدا لذلك وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار اليه فيما سيأتى بقوله الى حفظ مال ذى الاب بعده كما هو أحد احتمالات فى كلام المؤلف انظر بقيتها ان شئت فى الكبير * ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث فى الشخص يخرج بها من حال الطفولية الى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف الى أنها خمس منها مشترك ومختص وعطفها بأو لئلا يتوهم أن العلامات مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والانثى بقوله (ص) بثمانى عشرة سنة (ش) أى بتمام ثمانى عشرة سنة على المشهور وشهر غير المؤلف ستة عشر ولابن وهب خمس عشرة سنة ثم ان العلامات ليست منحصرة فيما ذكر المؤلف لان منها فرق أرنبة المارن ونتن الابط وغلظ الصوت ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه فى أسنانه فان دخل رأسه منه فقد بلغ والا فلا (ص) أو الحلم (ش) أشار بهذا الى ثانى المشترك وهو الحلم اتفاقا وهو الانزال فى النوم ويدخل بقياس الاحروية الانزال يقظة وأشار للثالث والرابع المختصين بالانثى بقوله (ص) أو الحيض أو الحمل (ش) والمراد بالحيض الذى لم يتسبب فى جلبه والا فيكون علامة وللخامسة المشتركة وانما أخرها لقوة الخلاف فيها بقوله (ص) أو الانبات (ش) للعانة وان لم يكن انزال ولا بلوغ سن والمراد به الخشن لا الزغب وقوله أو الانبات أى للعانة لا الابط أو اللحية لانه يتأخر عن البلوغ ثم ان المراد بالانبات النبات لان الانبات هو انبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه فلو عدل عن المصدر المزيد الى المجرد لكان أولى بمراده (ص) وهل الا فى حقه تعالى تردد (ش) يعنى أن الانبات المذكور هل هو علامة للبلوغ مطلقا فى حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمى من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازرى وغيره أو هو علامة فى حقوق الآدمى وأما حقوق الله فهو علامة فى الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فانه لا يكون علامة قاله ابن رشد والى ذلك أشار بالتردد

(قوله انما هو حجر آخر) أى واذا كان كذلك فلا يحتاج لقولنا ان كان جنونه فخلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقا كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد أم لا نعم يرد عليه أن الحجر للصبا والسفه يحتاج لفك مع أن المصنف قال الى حفظ مال ذى الاب ثم بعد كتبى هذا رأيت شب ذكر ما نصه المجنون من حيث جنونه محجور عليه للافاقة فبمجرد الافاقة ينفك عنه حجر الجنون من غير احتياج لفك ويرجع لما كان عليه من حجر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه بما يأتى انتهى والحاصل أن الحجر على المجنون من حيث النفس فيزول بمجرد زوال الجنون فهو مفيد لما قلنا والحمد لله تعالى (قوله لابويه) المناسب لابيه لان الام لا حجر لها ولعل الاظهر أن يقول لابيه أو وصيه والا فالحاكم (قوله زال عنه) الا أن يخاف عليه فساد أو هلاك بجماله (٢٩١) مثلا فيمنعه الاب والولى والناس أجمعون وفى عب خلاف ما فى الشارح ونصه وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها الى سقوط حضانتها بالبناء بها لان الحضانة حق للحاضن خلافا لابن الحاجب أنها كالصبى والاظهر كلام شارحنا ويوافقه شب (قوله كما هو أحد الاحتمالات الخ) أى ويحتمل أن يريد بهذا حجر المال ثم أبدل منه قوله الى حفظ وهذا هو حاصل كلام ابن غازى أن قوله فيما يأتى الى حفظ مال ذى الاب بعده بدل اشتمال من هذا ويحتمل أن يكون قوله لبلوغه متعلقا بلفظ الصبى فهو تحديد للصبا ويكون قوله الى حفظ متعلقا بلفظ محجور فهو تحديد للحجر ويحتمل أن يكون هذا فى حجر المال بالنسبة لليتيم الذى لا حجر عليه وما يأتى فيمن له حاجر من أب أو وصى أو مقدم (قوله بثمانى عشرة سنة) أى يعرف بثمانى عشرة سنة وهى جملة مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له بماذا يعرف فقال ويجوز فى ثمان حذف الياء مع كسر النون وفتحها واثبات الياء ساكنة ومفتوحة والنون مكسورة فيهما قاله ابن هشام فى التوضيح (قوله والا فلا) أى لان الانسان اذا بلغ تغلظ حنجرته وتغلظ رقبته (قوله أو الحمل) فى أنثى أو خنثى ويزول حينئذ اشكاله ولا يعتبر فيها كبر النهد (قوله لكان أولى) فيه أن النبات اذا كان مصدرا مجردا يكون معناه ظهور النبات بمعنى النابت والظهور معنى من المعانى فهو مثل الانبات سواء فلا اطلاع لنا عليه فالاحسن أن يراد أن النبات نفس النابت فلا يكون مصدرا بل اسم للنابت (قوله فى حقوق الله الخ) بيان للاطلاق وعلى هذا القول فهو علامة فى الظاهر والباطن والقول بالاطلاق هو المعتمد وهو الذى صدر به المصنف كما أفاده بعض من حقق (قوله أو هو علامة فى حقوق الآدمى الخ) المناسب أن يقول أو هو علامة فى حقوق الآدمى فى الظاهر كلزوم الطلاق والعتق ولا يلزمه فيما بينه وبين الله طلاق ولا حد حتى يحتلم أو يبلغ سن الاحتلام وأما مثل حقوق الله فلا يلزم ظاهرا ولا باطنا وهذا الذى قلناه يفهم من كلام

(ص) وصدق ان لم يرب (ش) أى وصدق مدعى البلوغ أو عدمه طالبا كان أو مطلوبا فى الاحتلام أو الانبات كالوادعى على الصبى البلوغ لاقامة حد جناية فانكر أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه فى الجهاد مثلا فانه يصدق فى الوجهين ان لم يرب فى قوله والا فلا يصدق فالضمير فى وصدق للصبى أى وصدق فى ادعاء البلوغ اثباتا ونفيا طالبا أو مطلوبا ان لم يرب هذا اذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الانبات وأما اذا ادعاه بالسن فلا بد من اثبات ذلك بالعدد وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا أو ينتظر الامر فى ذلك حتى يظهر وفى عبارة وصدق الصبى فى بلوغه ان لم يرب فان حصلت ريبة فلا يصدق طالبا كالوادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه فى الجهاد ونحوه أو مطلوبا كما اذا جنى جناية وادعى عليه البلوغ ليقام عليه الحد فانكر ذلك كما فى الشارح لكن المعتمد تصديقه فيما اذا كان مطلوبا فى هذا الفرض المذكور لان الحدود تدرأ بالشبهات وفى كلام المواق ما يفيده (ص) وللولى رد تصرف مميز (ش) يعنى أن المميز اذا تصرف بمعاوضة بغير اذن وليه فذلك موقوف على نظر وليه من اجازة أو رد كان الولى أبا أو غيره حيث استوت مصلحة الرد والاجازة وأما تصرفه بغير معاوضة كهبة وعتق وما أشبه ذلك فانه يتعين على الولى رده وظهر مما قررنا أن اللام فى قوله وللولى للتخيير لان المصلحة اذا كانت فى الرد أو الاجازة تعين فعل ما هى فيه فلا يحتاج الى جعلها للاختصاص و يرده أيضا قوله وله ان رشد فالرد ليس خاصا بالولى و يستثنى من قوله وللولى الخ ما اذا أسر المحجور عليه وأراد الفداء وامتنع وليه فلا كلام لوليه و يستثنى منه أيضا ما اذا كانت الزوجة عند زوج موسر وامتنع من الانفاق عليها وطلبت من الولى الانفاق عليها من مالها فانه يجب على الولى ذلك لانها لو كانت غير متزوجة لوجب على الولى ذلك مع ما فى هذا من دوام العصمة وأيضا لو أرادت عدم الزواج فانها لا تجبر عليه وقال بعضهم لا يجبر الولى على ذلك الا اذا أراد الزوج فراقها ان لم ينفق عليها الولى و يستثنى من ذلك أيضا ما اذا كان تصرفه فى هبة أو صدقة شرط الواهب عدم الحجر عليه فيها وفى دعوى الاستثناء فى الاولين نظر لان المصلحة تعينت فيهما فيجب المصير اليها ولا شك أن خلاصه من الاسر ودوام الزوجة عند زوجها من ذلك (ص) وله ان رشد (ش) يعنى أن المميز اذا تصرف بغير اذن وليه ولم يعلم بذلك الا بعد خروجه من الحجر أو علم وسكت أو كان مهملا لا ولى له وتصرف ثم خرج من الحجر بأن بلغ رشيدا فان النظر فى ذلك له لا لغيره فان شاء رده وان شاء أمضاه كما كان لوليه لكن الخيار له هنا سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده أو بما يجب عليه رده كالعتق ونحوه ومثل الصبى اذا بلغ رشيدا السفيه اذا رشد لكن فى السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو أن تصرفه قبل الحجر محمول على المنع عند ابن القاسم وأما عند مالك فهو محمول على الاجازة فلا يحتاج الى اجازة (ص) ولو حنث بعد بلوغه (ش) هذا مبالغة فى أن له الرد والامضاء فاذا حلف فى حال صغره

بحرية

غيره (قوله كالوادعى على الصبى) هذا مطلوب وقوله أو ادعى الخ هذا طالب فهو لف ونشر مرتب ويمكن أن يكون مدعى البلوغ مطلوبا كالوادعى عليه أنه أتلف شيأ قد ائتمن عليه وأنه بالغ ووافق على جميع ما ادعى به عليه مع كونه قد ثبت حفظه للمال وخالفه الاب فى ذلك وكان صاحب ذلك المتاع ممن يتهم أن يكون غرض المقر دفع ذلك اليه اما لقرابة أو صداقة فلا يلتفت اليه (قوله وأما اذا ادعاه بالسن الخ) و يصدق فى السن ان ادعى ما يشبه اذا جهل التاريخ (قوله طالبا كالوادعى الخ) ربما يقع فى الوهم من العبارة أن تلك الدعوى ذاتها تهمة وليس كذلك بل المراد ريبة خارجة عن ذات الدعوى (قوله لكن المعتمد تصديقه) أى مع الريبة (قوله لان الحدود تدرأ) أى وانكاره البلوغ شبهة تدرأ الحد عنه و يرب أصله يريب نقلت حركة الياء الى الساكن الصحيح قبلها وهو الراء فصارت الياء متحركة فى الاصل منفتحا ما قبلها الآن فقلبت ألفا فلما دخل الجازم سكن الباء فحذفت الالف لالتقاء الساكنين ﴿فرع﴾ سئل السيورى عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعى عليه البلوغ هل يقبل أو يكشف فأجاب بأنه يقبل قولها اه ولو طلب وقال لم أبلغ فالظاهر أنه يقبل قوله وربما يدل عليه فرع السيورى (قوله لان المصلحة اذا كانت فى الرد أو الاجازة تعين) أى فذلك أمره ظاهر فلا حاجة الى الاختصاص الشامل لذلك (أقول) والتخيير أمره ظاهر فلا حاجة الى جعلها للتخيير فلا فرق (قوله ويرده أيضا) أى يرد جعلها للاختصاص (أقول) قد علمت أنه لا موجب لرد الاختصاص (قوله فالرد ليس خاصا بالولى) يمكن أن يقال المراد اختصاص نسبى أى ما دام صبيا مميزا ثم بعد كتبى هذا وجدت فى شرح عب ما يفيده (قوله و يستثنى الخ) هذا يفيد أن المراد بالمميز المحجور بلغ أم لا و يكون قوله بعد كالسفيه تشبيه فى المسئلة الاخيرة التى هى قوله وصحت وصيته والاحسن أن يراد به خصوص الصبى و يكون قوله كالسفيه تشبيها تاما (قوله مع ما فى هذا من دوام العصمة) أى ودوام العصمة أمر ندب له الشارع (قوله يعنى أن المميز) هذا يقتضى أن الكلام هنا فى المميز والسفيه الا أنه يعارضه قوله ومثل الصبى الخ (قوله أو علم وسكت) المناسب اسقاطه لانه اذا علم وسكت فهو اذن (قوله ولو حنث الخ) ليس المراد حنث حقيقة اذ لا تنعقد يمين غير بالغ بل المعنى علق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغا حين التعليق فلا يلزمه (قوله فاذا حلف الخ) لا يخفى أنه حينئذ

يكون حلفا فيما يتعلق بالاموال فاذن فالمناسب أن يقول ولو بعد رشده وبلوغه نعم لو كان الحلف بالطلاق اصح كلام المصنف لكن ليس الكلام الا فيما يتعلق بالاموال (قوله بحرية عبده فلان) أى أو بطلاق زوجته أن لا يدخل دار فلان فى هذا الشهر فبلغ ودخلها فالحكم ما قاله المصنف (قوله بعد بلوغه ورشده) فيه اشارة الى أن محل الخلاف اذا حنث بعد رشده فلو قال المصنف بعد رشده لكان أفضل (قوله فلا يحمل كلام المؤلف عليه) لا يأتى الحمل أصلا بعد قول المتن ولو حنث بعد بلوغه وان كان النظر لما قبل المبالغة فالمعنى صحيح والحاصل أن كلام المصنف صحيح جعلت للمبالغة أو للحال وخلاصة ما فى المقام أن المناسب للمصنف أن يقول ولو حنث بعد بلوغه ورشده لاجل أن الكلام فى الاموال فلا بد من زيادة رشده (قوله ورجح تت الضمير الى الرشد) فيه نظر وقوله لانه قال الخ لا يدل له كما هو ظاهر (قوله ولذا قال الخ) فيه أنه ولو حمل على الصبى فقط لا بد من زيادة ورشده لان الكلام فى الاموال (قوله ولما كان حنثه الخ) لا معنى له فالاولى حذفه (قوله يتنازعه رشد الخ) والمراد بالرشد حسن التصرف (قوله وكلام المقدمات الخ) كلام شب وعب يقتضى أنه المعتمد (قوله حيث تغير الحال) وأما لو استمر (٣٩٣) الحال على ما هو عليه فلا رد عليه كما صرح به عب

اعلم أن المعتمد ظاهر لفظ المصنف ولا ينافيه كلام المقدمات لان معنى كلام المقدمات أنه اذا تغير بزيادة فله دفعا لما يتوهم من أنه يتعين الرد وهذا لا ينافيه أنه له ذلك ولو لم يتغير (قوله الا أن يصون به ماله) أى يحفظ به ماله (قوله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة) بمعنى أنه اذا كان يتغذى كل يوم بنصف فضة فيضمن فى هذا النصف لا يتعداه الى غيره فاذا كان ما أتلفه أقل من النصف ضمنه فقط أو كان قدر النصف كذلك فان كان أكثر من النصف لا ضمان عليه فى الزائد (قوله فيضمن فى المال الذى صوّن به خاصة) بمعنى أنه اذا كان يتغذى بنصف فضة فقط فلا يضمن الا النصف لا غير وقوله صوّن أى حفظ (قوله فى ماله لا فى ذمته) فان تلف فأفاد غيره لم يضمن فلو لم يكن له مال أصلا لا ضمان عليه أصلا والحاصل على هذه العبارة انه حمل الافساد على ما يشمل طرحه فى البحر مثلا وما يشمل الانتفاع به وانه اذا لم يؤمن عليه فيضمن اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال فلا شئ عليه وسواء فى ذلك طرحه فى البحر أو لا صون به ماله أو لا وأما اذا أمن عليه فلا ضمان عليه حيث طرحه فى البحر مثلا ولو كان له مال وأما اذا أكله مثلا فان حصل به حفظ المال بان أكل على جوع مثلا فيضمن فى المال الذى عنده الذى وقع فيه التصوين فان لم يكن على جوع فكما لو طرحه فى البحر (قوله وبعبارة الخ) لا يخفى أنه على هذه العبارة حمل الافساد على طرحه فى البحر مثلا لا على ما اذا انتفع به فى أكل ونحوه حاصله أنه اذا طرحه فى البحر مثلا فيضمنه ان لم يؤمن عليه والا فلا ضمان عليه (قوله وفى مفهوم أفسد) لم يتكلم على منطوقه والحكم انك تقول أنه اذا أفسد ضمن فى ماله ان كان له مال والا ففى ذمته خلافا لعج وغيره (قوله فان أصرفه الخ) مفهوم أفسد وقوله فيما لا بد منه أى وأما اذا أصرفه فى غير ذلك فهو بمثابة الافساد فيعطى حكمه وقوله فان لم يؤمن ضمن مطلقا أى كان له مال أم لا بقى أم لا بقى أم لا وتتبع ذمته ان لم يكن له مال (قوله ضمن مطلقا) أى كان له مال أم لا بقى أم لا ان كان له مال أخذ منه والا اتبع فى ذمته عند حصول اليسار وقوله لانه أحرى من الافساد أى واذا كان يضمن عند الافساد اذا لم يؤمن فأولى اذا اصرفه فيما لا بد له منه عند عدم الامن وقوله وان أمن ضمن الخ أى والموضوع انه أصرفه فيما لا بد منه أى وأما

بحرية عبده فلان أو صدقة ان دخل دار زيد ثم دخلها بعد بلوغه ورشده فالمشهور أن له الاجازة وله الرد وأما ان حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره بان دخلها فانه لا يلزمه شئ بلا خلاف فلا يحمل كلام المؤلف عليه لعدم تأتى المبالغة وكلام المؤلف لا يشمل السفيه بدليل قوله بعد بلوغه ورجح تت الضمير الى الرشد لانه قال بعد بلوغه رشيدا أى بعد بلوغه فى حال رشده وعليه فيشمل الصبى والسفيه اه ولذا قال بعض لو قال ولو حنث بعد رشده لكان أحسن وهذا صادق بما اذا كان الحلف بعد البلوغ لكن هذا يخص بالحلف فيما يتعلق بالمال كالحلف بالعتق أى والا فالحلف بالطلاق ونحوه لازم له لانه عاقل بالغ * ولما كان حنثه موقوفا عبر بالحنث لانه حنث موقوف على امضائه ورده لا حنث محتم وبعبارة المراد بالحنث قبل البلوغ صورة وهو مخالفة ما حلف عليه وقوله بعد بلوغه يتنازعه رشد وحنث (ص) أو وقع الموقع (ش) هذا مبالغة أيضا فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد ولا يلزمه امضاؤه وظاهره التخيير سواء استمر الحال على ما كان عليه أو تغير بزيادة فيما باعه أو نقص فيما ابتاعه وكلام المقدمات يفيد أنه انما له التخيير فيما وقع الموقع حيث تغير الحال عما كان فمن حمله على العموم ففيه نظر (ص) وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه (ش) أى وضمن الصبى مميزا أم لا ما أتلفه ان لم يكن أمن عليه والا فلا ضمان عليه الا أن يصون به ماله فيضمن فى المال الذى صون به خاصة ثم انه يضمن ما أفسد حيث لم يؤمن عليه فى ماله لا فى ذمته وبعبارة وفى مفهوم أفسد تفصيل فان أصرفه فيما لا بد له منه فان لم يؤمن ضمن مطلقا لانه أحرى من الافساد وان أمن ضمن ان كان له مال وبقى ولا تتبع

ذمته اتفاقا اللخمى وينبغى أن يضمن الاقل منه أو مما صوّن به ماله *ولما كان الحجر عليه فى حياته لحق نفسه وكانت الوصية فى ماله بخلاف ذلك فهى جائزة ولا حجر عليه فيها الا انها خارجة من ثلثه بعد موته فساوى فيها البالغ أشار الى ذلك بقوله (ص) وصحت وصيته (ش) أى وصحت وصية الصغير المميز أى وجازت أيضا وانما اقتصر على الصحة لاجل الشرط المذكور وقوله (ص) كالسفيه (ش) تشبيه فيما قبله فقط وهو صحة وصيته ويحتمل أن يكون تشبيها تاما فى الاحكام السابقة من قوله وللولى رد تصرف مميز الى هنا ان أراد بالمميز الصبى أى وللولى رد تصرف السفيه وله ان رشد الخ وهذا أولى وأما قوله (ص) ان لم يخلط (ش) فهو شرط فى المميز والسفيه والمعنى أن صحة الوصية منهما مالم يحصل تخليط أما ان حصل فان وصيتهما لا تصح وفسر اللخمى التخليط بالايصاء بما ليس قربة وأبو عمران بأن لا يعرف ما ابتدأ به وقد أشار الى هذا المؤلف فى باب الوصية بقوله وهل ان لم يتناقض أو ان أوصى بقربة تأويلان (ص) الى حفظ مال ذى الاب بعده (ش) يعنى أن الحجر لا يزال منسحبا على الصبى الى بلوغه رشيدا وهو المراد بحفظ المال ومعناه أن يكون بعد بلوغه حسن التصرف وحينئذ ينفك عنه حجر أبيه ولو لم يفكه أبوه عنه بخلاف الوصى ومقدم القاضى فانه لابد أن يفكا عنه الحجر بعد بلوغه رشيدا والى هذا أشار بقوله (ص) وفك وصى أو مقدم (ش) أى من قدمه القاضى أى مع حفظ ماله ولا يحتاج الامر فى فكهما الحجر عنه الى اذن القاضى وانما كان الوصى هنا أقوى من الاب وهو فرعه لان الاب لما أدخل الابن فى ولاية الوصى صار بمنزلة مالو حجر عليه أى بعد بلوغه رشيدا وهو اذا حجر عليه لم يخرج الا باطلاقه ولو مات الوصى قبل الفك تصير أفعاله بعد ذلك على الحجر ولابد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملا ولا يتأتى الخلاف الآتى بين ابن القاسم ومالك لانه محجور عليه وفى كلام المؤلف من قوله الى حفظ مال ذى الاب الخ اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ (ص) الا كدرهم لعيشه (ش) هذا مستثنى من قوله وللولى رد تصرف مميز يعنى أن الولى له أن يحجر على الصغير والسفيه ويرد تصرف كل اذا كان ذلك فى شئ له قدر وبال وأما الشئ التافه مثل درهم يشترى به شيأ يأكله كالخبز والبقل وما أشبه ذلك فان وليه لا يحجر عليه فى ذلك وأما زوجة المحجور فهى التى تقبض نفقتها وأخذ ابن الهندى من قوله مثل الدرهم يبتاع به لحما ان الوصى لا يدفع له غير نفقته وقال ابن العطار يدفع له نفقته

لو أمن وصرفه فيما له غنى عنه فلا يكون ضامنا (قوله اللخمى الخ) كلام اللخمى مرتبط بقوله وان أمن ضمن ان كان له مال وظهر من ذلك التقرير ان الحكم فى العبارة الثانية مخالف للحكم فى العبارة الاولى وهى لعج والثانية هى التى يفيدها النقل (قوله وينبغى أن يضمن الاقل الخ) فاذا كان يتغذى بنصف فضة كل يوم وكان ما أفسده يساوى نصفين فلا يضمن الا نصفا فقط فاذا كان ما يتغذى به يساوى نصفين وما أتلفه يساوى نصفا فيضمن نصفا فقط (قوله وهذا أولى) أى لعمومه وشموله لجميع ما تقدم أما على الاحتمال الاول فليس كذلك وقد يقال انه على الاحتمال الاول يراد بالمميز ما يشمل السفيه والاحكام الآتية بعد جارية على هذا المنوال الا قوله وصحت وصيته فقاصر على الصبى بقرينة التشبيه فمؤدى الاحتمالين واحد ويمكن أن توجه الاولوية بجعل الكلام على مساق واحد بخلافه على الاحتمال الاول (٣٩٤) فلم يكن على مساق واحد كما علم مما تقدم (قوله بان لا يعرف ما ابتدأ به) بأن يقول أوصيت بدينار لزيد ثم يقول أوصيت لزيد بدينارين وهكذا فالمراد بعدم المعرفة التناقض (قوله الى حفظ مال ذى الاب) بان لا يصرفه فى لذاته ولو مباحة وان لم تجز شهادته ثم انك خبير بان فى المصنف شيأ وذلك لانه لا يعلم منه الحافظ لمال ذى الاب فلو قال الى حفظ ذى الاب ماله لكان أولى ويجاب بأن المصدر مضاف للمفعول والتقدير الى حفظ ذى الاب ماله ولكن لما حذف الفاعل هنا احتاج للاظهار فيما بعد حيث قال ذى الاب وقوله وفك وصى أو مقدم أى بعده فحذف لفظ بعده من هنا لدلالة الاول عليه وصفة اطلاق الحجر من الوصى أن يقول أشهد فلان أنه لما تبين له رشد يتيمه فلان أطلقه ورشده وملكه أمره فان قامت بينة أنه لم يزل سفيها رد فعله وعزل الوصى وجعل غيره عليه ولا يضمن الولى شيأ مما أتلفه لانه فعله باجتهاده (قوله وهو اذا حجر عليه) حاصله كما أفاده بعض الشراح أن الصبى متى بلغ رشيدا خرج من حجر أبيه ولا يحتاج لفك مالم يكن أبوه حجر عليه قبل الرشد وأشهد على ذلك وهذا ظاهر اذا كان بعد البلوغ بل وظاهر التوضيح ولو قبله فاذا حصل ما ذكر فلا يخرج من الحجر الا بالفك والمراد بلغ رشيدا أى تحقق ذلك فان جهل فهو محمول على السفه فالحاصل أن قوله وهو اذا حجر عليه أى بعد البلوغ أى قبل أن يعلم حاله (قوله يخرج من الحجر بالبلوغ) هذا يأتى على قول مالك الذى هو معتمد وتأمل فى وجه الاشعار فانه لم يظهر مع ما تقدم من أن قوله والصبى لبلوغه حجر النفس (قوله لعيشه) أى ضروراته ومصالحه كحلاقة رأسه وغسل ثوبه ونحو ذلك وقوله لعيشه أى وهو يحسن التصرف فيه والا فلا يدفع له وقال الزرقانى ان المراد به الدرهم الشرعى وربما يشعر بذلك قول المدونة يشترى به لحما اذ لا يشترى اللحم بدرهم من الفلوس ومعنى كلامه أن الدرهم اذا دفع له أو الدرهمين اذا دفعا له من نفقة فاشترى بذلك شيأ لعيشه فان فعله ماض وأما لو باع من متاعه شيأ لعيشه فان للولى النظر فيه ولو قل كذا ينبغى وانظر فى ذلك (قوله وقال ابن العطار الخ) أى وكذا يدفع له نفقة ولده وأما نفقة زوجته ونفقة

ونفـقة رقيقـه وأمهات أولاده ثم أخرج ما يخص السـفيه البالغ بالعطف على تصرف بعـد أن أخرج ما يعمه باداة الاسـتثناء فقال (ص) لا طلاقـه واسـتلحاق نسـبه ونفيـه وعتق مسـتولدته وقصاص ونفيه واقرار بعقوبة (ش) والمعنى أن المميز البالغ الذى لم يعلم رشـده اذا طلق زوجته ليس لوليـه أن يرد ذلك على المذهب سواء كان الطلاق على وجـه الخلع أم لا وكذلك يلزمه استلحاق النسب بشرطه الآتى فى بابه وكذلك اذا نفى نسـبه بلعان فى الزوجـة أو بغـيره فى حمل الامة فليس لوليـه أن يعارضـه وان كان فى الاستلحاق اثبات وارث واتلاف مال لان ذلك بعد موته وكذلك اذا أعتق مسـتولدته فانه يلزمه وليس لوليـه كلام على المشـهور اذ لم يبق له فيها غـير الاستمتاع و يسـير الخدمة والنفقة أكثر من ذلك و يتبعها مالها ولو كثر على الراجح وقيل بقيد القلة وعليه مشى المؤلف فى باب الفلس حيث قال وتبعها مالها ان قل وقيـل لا يتبعها مالها مطلقا والاول قول مالك فى رواية أشهب والثانى قول أصـبغ والثالث رواية يحيى عن ابن القاسم وكـذلك تلزمـه جناياته على غـيره من نفس أو جرح أو قـذف وكذلك يلزمـه اذا عفا عمن جنى عليـه أو على وليـه من عبـد ونحوه جناية عمدا اذ ليس فيها الا العـفو مجانا على مذهب ابن القاسم وهو المشهور وكذلك يلزمـه ما أقر به من عقوبة فى بدنه بان قال مثـلا قطعت يد زيد ولا خـلاف أنه لا يصح عفوه عن جراح الخطا لانها مال فان أدى جرحـه الى اتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان فى ثلثـه كالوصايا وما فى معـنى الخطا من عمد لا قصاص فيـه كالجـائفـة كالخطا وقد استفيد مما قررنا أن هـذه المسائل فى السـفيه البالغ ولا يتصور حصولها من الصغير فجعل الشارح هذه المسـائل فى غير البالغ سبق قلم (ص) وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عنـد مالك لا ابن القاسم وعليهـما العكس فى تصرفه اذا رشـد بعده (ش) يعنى أن أفعال السـفيه الذكر البالغ المهمل المحقق السفه اذا تصرف ولو بغـير عرض كعتق ونحوه محمولة على الاجازة عنـد مالك وكـبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وشـهره ابن رشـد فى مقـدماته لان المـانع الحجر عليه ولم يوجد ومحمولة على المنع عند ابن القاسم لان عـلة المنع عنـده السـفه وهى موجودة فلو رشـد بعد الحجر عليه و تصرف بعد رشده وقبل الحكم باطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليـه وهو علة المنع عنـده وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشـد وهو علة لجواز التصرف عنـده وجعلنا كلامه على البالغ لان الصـبى المهـمل تصرفاته كلها مردودة قبـل الحجر ولو كان ذكرا وعلى الذكر لان الانثى المهـملة تصرفاتها مردودة أيضا الا أن تعنس أو يمضى لدخول زوجها بها العام فتجوز أفعالها حيث علم رشـدها أو جهل حالها وأما ان علم سـفهها فترد أفعالها و بعبارة وتصرفه أى السـفيه الذكر البالغ العاقل المهمل المعلوم السـفه وأما المجهول الحال وهو الذى لا يعلم له رشد من سـفه فافعاله على الاجازة باتفاق و يأتى محـترز القيـد الاول فى قوله وزيد فى الانثى الخ وتقـدم محترز الثانى فى قوله والصـبى والثالث فى قوله المجنون والرابع فى قوله الى حفظ مال ذى الاب ولم يقـل المؤلف وفى اجازة أفعاله قبل الحجر وردها قولان اشارة الى أن المشـهور عنـده قول مالك (ص) وزيد فى الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها (ش) أى فـيزاد ماذكر على مامر

ونادمها فتعطى لها وهذا كله اذا أحسـنت التصرف فى ذلك فان كانت زوجته أمة دفعت نفقتها السـيدها والظاهر ما قاله ابن العطار بل يمكن التوفيق بحمل ما أخـذ من المدونة على ما اذا لم يتعلق به نفـقة لاحد فتدبر (قوله لا طلاقه) معطوف على محذوف أى والولى رد تصرف مميز فى مال لا فى طلاق فلا يرد أنه يشـترط فى لا أن لا يتصادق أحـد متعاطفيها على الآخر (قوله وتصرفه) أى اذا كان الاب لم يحجـر عليـه قبل

(فائدة) الحجر على من بلغ رشيدا يكون من الحاكم وأما على الصـبى أو من بلغ سـفيها فمن الاب فالحاجر فى الاول الحاكم وفى الثانى الولى والحاصـل أن المجنون تارة يطرأ على بالغ رشيد وتارة على بالغ سفيه فان طرأ على بالغ رشيد فان الحجـر عليـه لا يكون الا للحاكم فاذا زال جنونه عاد لحالته الاولى وهى الرشد واذا طرأ على سفيه فالحجـر لوليـه مستمر فاذا زال الجنون عاد محجورا عليـه كما كان وكذلك الصـبى الا أن يزول جنونه وقـد بلغ رشـيدا (قوله وعليهما العكس) أى ولهما العكس فـلا يرد أن هـذين القولين منصوصان لا مخـرجان (قوله المعـلوم السفه) أفاد كلامه هـذا أن الاولى للشارح أن يقـول أى الشخص الذكر البالغ العاقـل المعلوم السفه (قوله ويأتى محترز) هـذا لا يظهر لان الآتى فى الانثى التى لها ولى فمحـترز ما هنا الاولى له وكذا يقال فى قوله وتقـدم محترز الثانى (قـوله والثالث فى قـوله المجنون الخ) لا يخـفى ان هـذا يقتضى أن قوله المجنون محجور حجر مال وليس كذلك بـل حجـر النفس فبمجرد الافاقة ينفـك عنـه حجر الجنون من غـير احتياج الى فـك ويرجـع لما كان عليـه من حجـر صبا أو سفه ان كان وينفك عنه ذلك بما سيأتى (قوله دخول زوج بها) أى مجرد دخول الزوج فان لم يدخل فهى على السفه ولو علم رشدها (قوله وشهادة العدول الخ) فيه انه قد يقال يستغنى عن ذلك بقوله الى حفظ مال ذى الاب فكيف يصح قول الشارح أى فيزاد على ما ذكر الخ والجواب انه ذكره ليبين أنه لا بد من شهادة العدول ولا يكتفى بسؤال الجيران غير أن عج أفاد نقلا عن عياض المراد بشهادة العدول على صلاح حالها أنها لا تعرف بسفه (أقول) فحينئذ قوله الى حفظ

مال ذى الاب ليس تحقيقا ولو احتمالا مع أنه خلاف المتبادر والحاصل أن ذات الاب تخرج بحفظ المال مع دخول زوج وشهادة العدول
على صلاح حالها وتخرج ذات الوصى أو المقدم بفكهما بعد دخول زوجهما وشهادة العدول كما ذكر فدخول الزوج وشهادة العدول
مزيدان بعد حفظ المال فى ذات الاب وغيرها وقبل فك غيره فان المزيد على الشئ قد يكون لاحقا كما فى ذات الاب وغيره وسابقا عليه
كما فى ذات الوصى والمقدم فالدخول والشهادة سابقان على الفك فى ذات الوصى والمقدم ولاحقان لحفظ المال فى ذات الاب وغيرها
وتصدق معنى الزيادة فيهما على ماذكر فى الذكر فليس قوله وزيد فى الانثى خاصا بذات الاب كما لبعض (قوله ان لم يرشدها قبل ذلك)
أى قبل الدخول كما هو مفاد قول المصنف بعد وللاب ترشيدها الخ والمناسب ان لم يرشدها الاب قبل ذلك أى قبل الدخول وشهادة
العدول كما هو ظاهر (قوله وقدم ما يخرج به) أى مر ما يخرج به من ذكر من المهملة من الحجر هذا على ما فى بعض النسخ من أنه بالياء
التحتانية وفى بعض النسخ بالفوقانية وهى ظاهرة وقد تقدم قريبا فى قوله الا أن تعنس (قوله مازاد على الواحد على المشهور) قال محشى
تت وتعبير المؤلف بالعدول تبع فيه ابن رشد فظاهره أنه لا يكفى اثنان وهذا الذى جرى به العمل عند الموثقين ان الترشيد والتسفيه
لا يكفى فيه العدلان وعليه درج ابن عاصم فى تحفته وقال فى المتيطية ولا يجزى فى ذلك شاهدان كما يجزى فى الحقوق وعلى
هذا العمل وقال ابن فرحون فى
تبصرته لا يكتفى برجلين فى ترشيد
السفيه الا مع الفشو ونقل عن
الجزيرى فى وثائقه شهود الترشيد
تجب فيهم الكثرة وأقلهم على قول
ابن الماجشون أربعة وكذا التسفيه
(قوله ولو جدد أبوها حجرا) أى
بأن يجدد عليها الحجر بعد ما حفظت
المال ودخل بها الزوج وقبل الشهادة
أو قبل حصول أحد الامرين
المذكورين أو قبل حصولهما معا لم
يعتبر ولا يحتاج الى فكه اذا حصل
الامران (قوله على الارجح) اعترضه
تت بأنه لابن رشد وابن رشد لم يفرع
الخلاف المذكور على قوله وشهادة
بل على مقابله وهو مضى عام ونحوه
بعد الدخول وهو قول مطرف فى
الواضحة فتكون أفعالها قبل
العام مردودة ما لم يعلم رشدها وبعده
جائزة ما لم يعلم سفهها أو مضى عامان
وهو قول ابن نافع أو ستة أعوام وهو قول فى المذهب أو سبعة وهو لابن القاسم فلو قال المصنف وزيد فى الانثى بدليل
مضى سبعة أعوام بعد الدخول لكان ماشيا على قول ابن القاسم الذى جرى به العمل عند أهل قرطبة ويكون قوله ولو جدد أبوها
حجرا على الاظهر واقعا فى محله ومعناه حينئذ أنه اذا مضت المدة المذكورة انفك عنها الحجر ولو جدد أبوها عليها الحجر قبل المدة من غير
احتياجه الى الفك وان لم يثبت حفظها المال ولا شهدت العدول بصلاح حالها ولا يقبل قول الولى ولو أبا انها سفيهة الا أن يثبت ذلك
انتهى شب (قوله وأما بيعها ومعاملاتها الخ) فيه نظر بل النصوص مفيدة أن المراد فى المعاملات بل ينافى ما تقدم له قريبا من قوله
ان لم يرشدها الاب قبل ذلك لان هذا فى المعاملات قطعا وهذا كله اذا لم يثبت رشدها وانما الترشيد بقول المرشد من غير اثبات
الموجب كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وفى مقدم القاضى خلاف) الراجح لا وانه ليس له الترشيد بعد الدخول الا اذا ثبت موجبه من حفظ
المال وشهادة العدول على صلاح حالها وأمره القاضى بذلك (قوله والمعنى ان للوصى الخ) فائدة هذا الترشيد بعد الدخول انها تصير
رشيدة ولو لم تشهد العدول بصلاح حالها (قوله حكم البكر) أى فلا تزوج الا باذن وقوله ويأتى سند لقوله وليس كذلك

فى كل واحد فذات الاب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج بها وشهادة العدول
على صلاح حالها ان لم يرشدها الاب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم يزاد لها مع البلوغ وحفظ
المال وفك الوصى أو المقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها ان لم يرشداها
قبل ذلك على الخلاف ولا يدخل فى كلامه المهملة خلافا للشيخ عبد الرحمن لانه قال وزيد
أى على ما مر فى الذكر من حفظ مال ذى الاب وفك وصى أو مقدم وقدم ما يخرج به من الحجر
والمراد بالعدول مازاد على الواحد على المشهور (ص) ولو جدد أبوها حجرا على الارجح
(ش) يعنى أن الحجر على الانثى ينفك بدخول الزوج بها مع الشهادة على حسن تصرفها
ولو جدد أبوها عليها حجرا ولا يعتبر ذلك ولا يحتاج الى فك اذا حصل ما ذكر على الارجح عند
ابن يونس وانظر ما فى كلام المؤلف هنا فى الكبير * ولما قدم أن حد الحجر فى ذات الاب الرشد
وشهادة العدول بالصلاح ويزاد على ذلك فى ذات الوصى والمقدم الفك أشار الى أن محل ذلك
حيث لم يحصل منهم ترشيد فقال (ص) وللاب ترشيدها قبل دخولها (ش) يعنى أن الاب
يجوز له أن يرشد ابنته البكر البالغ قبل دخولها على زوجها وسواء علم رشدها أم لا وفائدته أنه
لا يجوز نكاحها الا باذنها كما مر والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت وأما بيعها ومعاملاتها
فهى محجور عليها فيها فلا يمضى شئ من ذلك الا باجازة أبيها (ص) كالوصى ولو لم يعرف رشدها
وفى مقدم القاضى خلاف (ش) التشبيه فى مطلق الترشيد والمعنى أن للوصى أن يرشد
البكر البالغ التى فى حجره بعد الدخول على زوجها الا قبله واختلف فى مقدم القاضى هل له
أن يرشد البكر البالغ التى فى حجره بعد دخولها على زوجها أو ليس له ذلك وانظر هل للسيد أن
يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر اذا رشدت أو ليس له أن يرشدهما ويأتى قوله
وحجر على الرقيق الا باذن وكلام المؤلف فى الترشيد بقول المرشد من غير اثبات موجبه

بدليل قوله ولولم يعرف رشدها ولما جرى فى كلامه ذكر الولى شرع يتكلم على من هو فقال (ص) والولى الاب وله البيع مطلقا (ش) يعنى أن الاب اذا كان رشيدا هو الذى ينظر فى أمر المحجور عليه صبيا أو سفيها فغير الاب من الاقارب لانظر له على المحجور عليه الا بايصاء من الاب أو الحاكم واختلف اذا كان الاب سفيها هل ينظر وصيه على أولاده أو لا ينظر الا بتقديم خاص فى ذلك خلاف وعلى الثانى العمل وللاب أن يبيع مال ولده الذى فى حجره من ربع وغيره وان لم يذكر سبب البيع بل وان لم يكن هنالك سبب مما يأتى لان أفعال الاب محمولة على النظر والسداد بخلاف الوصى كما يأتى وبما قررنا ظهر أن قول المؤلف (ص) وان لم يذكر سببه (ش) منتقد اذ مقتضاه أنه لابد لبيعه من سبب لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك اذ له البيع وان لم يكن هنالك سبب (ص) ثم وصيه وان بعد وهل كالاب أو الا الربع فببيان السبب خلاف (ش) أى وان لم يوجد الاب فوصيه يقوم مقامه وينظر فى مصالح اليتيم من بيع وغيره وهل أفعاله محمولة على السداد فى الرباع وغيرها ولا يكلف لبيان السبب أو تحمل على السداد وأنه باع لسبب وان لم يذكره بل ولا يسأل عنه الا فى الرباع فلابد من بيان السبب الذى أدى الى بيعها ولا يصدق فيه وان لم يعرف ذلك الا من قوله خلاف لكن ظاهر تشبيه الوصى بالاب أنه لا يشترط وجود السبب فى الوصى لان الاب له البيع وجد سبب أم لا بينه أم لا وليس كذلك لانه لابد فى الوصى من وجود السبب لكن اختلف هل لابد من بيانه أو لا (ص) وليس له هبة للثواب (ش) يعنى أن الوصى لا يجوز له أن يهب من مال اليتيم للثواب بخلاف الاب لان الهبة اذا فاتت بيد الموهوب انما عليه القيمة والوصى لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب والحاكم كالوصى (ص) ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وأنه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاء زائد والسداد فى الثمن (ش) يشير به الى أن مرتبة الحاكم متأخرة عن مرتبة الاب والوصى فيتولى أمره بنفسه أو يقيم له من ينظر فى مصالحه ثم ان الحاكم لا يبيع ما دعت الحاجة الى صرف ثمنه فى مصالح اليتيم الا بشروط أن يثبت عنده يتم الصغير لاحتمال وجود أبيه واهماله لاحتمال وجود وصى له أو مقدم وملكه للذى يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ما ليس له وأن الشئ المبيع أولى ما يباع على اليتيم أى أولى من ابقائه ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشئ الذى يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذى شهد بملكه وهذا ما لم تتضمن شهادة بينة الملك ما شهدت به بينة الحيازة كما يقع عندنا بمصر من ذكر شهود الملك حدود الدار مثلا ومحلها وسائر ما تتميز به فيستغنى بذلك عن بينة الحيازة ويثبت عنده التسوق للشئ الذى يباع المرة بعد المرة وعدم وجود من يزيد على ما أعطى فيها وأن الثمن سداد أى ثمن المثل فأكثر لا نسيئة ولا عرضا خوف العدم والرخص فان قلت الوصى لا يبيع الا لغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصى مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الاصل عام بخلاف الوصى فان تصرفه مقصور على الموصى عليه ثم ان هذا انما

(قوله بدليل قوله الخ) اما بجعل الواو للحال أو للمبالغة وروح الدلالة قوله ولولم يعرف رشدها وقوله وان لم يكن هنالك سبب مما يأتى فيه اشارة الى أنه لابد من سبب وهو كذلك واذا تأملت نقول لا حاجة لذلك ولا يرد اعتراض على المصنف لانا نقول المراد ان لم يذكر سببه أصلا ولا نقيده بما يأتى (قوله ثم وصيه) أى الاب وقوله وان بعد أى الوصى لا بقيد كونه وصى الاب (قوله فببيان السبب) أى الآتى الذى يباع عقاره له والربع فى اللغة المنزل والمراد به هنا العقار مطلقا وعبر به لانه أخصر من العقار لك (قوله لانه لابد فى الوصى من وجود السبب) أى الذى هو من الاسباب الآتية (قوله ثم حاكم) المراد به القاضى بدليل قوله ومال يتيم القضاة (قوله بثبوت يتمه) الباء سببية أو بمعنى بعد (قوله وملكه ما بيع) أى لما يراد بيعه لان اثبات الملكية مقدم على البيع (قوله وحيازة الشهود له) فتقول هذا الذى حزناه أى أحطنا به هو الذى نشهد بملكه لليتيم (قوله أولى من ابقائه) الاولى أن يقول أولى من بيع غيره كما فى كلام غيره (قوله المرة بعد المرة) أى اظهاره فى السوق المرة بعد المرة وفى شرح شب المراد به اظهاره للبيع واشهاره بالمناداة عليه ونحو ذلك لا تكرر وقوفه بالسوق لانه لا يشترط وأيضا الوقوف به فى السوق لا يأتى فى العقار (قوله فان قلت الخ) هذا السؤال لا ورود له أصلا وذلك لانا لا نسلم أنه لا يبيع الا للغبطة الذى هو الزيادة الثلث بل يبيع لغيرها والبيع لغير الغبطة لا يتوقف على كون الثمن يزيد والحاصل أن المصنف سيأتى يقول وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة الخ واذا كان كذلك فلا معنى لقوله فان قلت الوصى لا يبيع الا للغبطة وقوله ويأتى أنه فيه وفى الحاكم أى فيقال ان الحاكم لا يبيع الا بزيادة على الثمن كالوصى هذا مراده وقد علمت أنه لا يصح ذلك أصلا ولا ورود لذلك أصلا واذا تبين أن الوصى والحاكم يبيعان للغبطة ولغيرها فيقال ما معنى قول المصنف هنا والسداد فى الثمن الا أن يقال والسداد فى الثمن بالنظر لبعض ما يباع له أو يراد بالسداد فى كل شئ بحسبه ففى الغبطة كذا وفى البيع لحاجة كذا وهكذا وقوله وفى تصريحه بأسماء الشهود فان لم يسم الشهود انظر هل ينقض حكمه قياسا على ما يأتى فى بيع الغائب من قوله وسمى الشهود والا نقض أم لا

يجب على أن قوله وانما يباع عقاره لحاجة الخ في الوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم وهذه شروط لصحة البيع وبعبارة ولو باع القاضي تركته قبل ثبوت موجبات البيع فافتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة ان فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك (ص) وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان (ش) أي وهل يفتقر الحاكم الى أن يصرح على سبيل اللزوم بأسماء الشهود الذين أوجبوا البيع عنده أولا يفتقر الى التصريح بأسمائهم بان يقول ثبت ماذكر بالبينة الشرعية فيه قولان وأما الغائب فلابد من تسمية البينة التي حكم القاضي عليه بها والا انقض الحكم على المشهور كما يأتي في قوله في باب الاقضية وسمى الشهود والا انقض ومحل القولين في الحاكم العدل والا فلابد من التصريح والا انقض (ص) لا حاضن كجد وعمل بامضاء اليسير وفي حده تردد (ش) يعني أن الجد ونحوه كالاخ والعم لا يجوز له أن يبيع شيأ من مال محضونه الا الشئ اليسير أي الذي ثمنه يسير فانه يجوز له أن يبيع ذلك ابتداء وسواء كان الحاضن ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا فالمراد بالحاضن هنا الكافل وتمثيله بالجد يوهم قصر الحكم على الاقارب وفي حد اليسير بعشرة دنانير أو بعشرين أو ثلاثين تردد وظاهر كلامهم أنه لا ينظر لحال ماله من كونه كثير المال أولا وفي بعض التقارير لما ذكر القول الاول قال وانظر بالنسبة لماذا والظاهر أن يسأل أهل المعرفة عن المقدار الذي يكون العشرة بالنسبة اليه قليلة وكذا يقال فيما بعده من التحديد بعشرين وثلاثين ولو قال وعمل بجواز اليسير لكان أحسن فان قيل لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة الى التصرف ووليا بالنسبة الى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن فالجواب أن يقال ان النكاح لا يستقل فيه بل هو باذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فانه لا اذن فيه بالكلية وان حصل اذن فهو غير معتبر وحينئذ فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل وليا كذا وقع في المذاكرة (ص) وللولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان (ش) يعني أن الولي أبا أو غيره له أن يترك الاخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها اذا كان ذلك على وجه النظر في حق المحجور وليس له الاخذ بعد بلوغه ورشده وان لم يكن نظر فله الاخذ اذا رشد كما يأتي في قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر وكذلك يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير اذا كان الترك نظر الصغير وليس له اذا بلغ القصاص من الجاني وأما السفيه الكبير فينظر في قصاص نفسه كما مر عند قوله لا طلاقه وقصاص ونفيه (ص) ولا يعفو (ش) أي ليس لولي الصغير أن يعفو عن الجاني لا في عمد ولا في خطا نعم ان دفع الدية أو غيرها من ماله كان له أن يعفو وبعبارة ولا يعفو أي مجانا أو بأقل من الدية الا لعسر فيجوز بأقل أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي في الشارح ولا شك أن ماذكره هنا من القصاص والعفو مستغنى عنه بما أشار اليه بقوله في باب الجراح كقطع يده الا لعسر فيجوز والتشبيه في قوله ولوليه النظر في القتل أو الدية كاملة (ص) ومضى عتقه بعوض (ش) يعني أن ولي المحجور أبا أو غيره اذا أعتق عبدا من عبيد محجوره من صغير أو سفيه عتقا ناجزا بعوض من غير العبد فان عتقه ماض حيث كان العوض قدر قيمة العبد فأكثر فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لانه

(قوله أوجبوا البيع) أي شهدوا بموجبات البيع (قوله كجد الخ) اى الا العرف لانه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي بموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي نقله الطخيخي وقوله وعمل بامضاء اليسير قال في ك وجد عندي ما نصه وأما الكثير فيرد فعله ولو طال وله ان رشد بعده (قوله بعشرة) هو قول ابن الهندي وقوله أو بعشرين هو قول ابن العطار الا أن كلا من ابن الهندي وابن العطار زاد ونحوها وقوله أو ثلاثين هو قول ابن زرب (قوله وهو ظاهر كلامهم) أقول وينبغي أن يعول على ظاهر كلامهم وأقول ينبغي أن ينظر في اليسارة لما يقوله أهل المعرفة والحاصل أن الذي ينبغي التعويل عليه أن ينظر لذلك المال في حد ذاته وأنه متى كان يسيرا مضى تصرفه وان لم يكن لهذا اليتيم الا هذا المال وقوله والظاهر الخ على هذا الظاهر يلزم أن يكون عند اليتيم مال آخر تنظر العشرة باعتباره هل هي كثيرة أو قليلة فتدبر (قوله والظاهر الخ) لا يخفى أن ملحظ هذا أن القائل لا ينظر فيها لحال مال اليتيم أي فالعشرة مثلا يسيرة اذا كان ماله مائة وكثيرة اذا كان ماله عشرين وقس على ذلك (قوله يجوز للولي أن يترك القصاص في الاطراف ممن جنى على الصغير الخ) والظاهر لا خصوصية للاطراف بل مثله من جنى على أم الصبي الذي تحت حجره (قوله أي ليس لولي الصغير أن يعفو) أي مجانا أو بأقل من الدية كما في العبارة الآتية (قوله ويحتمل عسر المجني عليه) أي ولا يمكن التوصل لاكثر وقد يقال عسر الجاني حقيقة أو حكما فيشمل الصورتين واذا شمل الصورتين فلا يصح هذا الاحتمال أي أن المراد عسر المجني عليه لانه لا يجوز الصلح بأقل خصوصا اذا كان المجني عليه معسرا والجاني مليا اتلاف يمكن التوصل الى أخذ الدية بتمامها (قوله يعني أن ولي المحجور أبا أو غيره) هذا التعميم صواب خلافا لما في شرح شب (قوله بعوض من غير العبد) أي بان كان من الاب أو أجنبي

اتـلاف لمال المحجور الا أن يكون الولى موسرا فيجوز ذلك و يغرم قيمتـه من ماله قاله فى كتاب الشفعة من المدونة (ص) كأبيه ان أيسر (ش) الضمير يرجع للمحجور عليه من صغير وسفيه والمعنى أن أبا المحجور عليـه لا يجوز له أن يعتق شيأ من رقيق محجوره بغير عوض الا ان كان موسرا وأما المالك لامر نفسـه فلا يمضى عتقـه ولو كان الاب موسرا وهـذا أيضا اذا أعتقه الاب عن نفسـه وأما لو أعتقـه عن الولد فلا ومثـل عتق الاب مالولده حلفـه به ان أيسر أى يوم العتق ومثـله اذا أيسر قبـل النظر فيـه كما ذكره أبو الحسـن ومقتضى قوله و مضى عدم الجواز ابتـداء مع أنه جائز ومفهوم قوله عتقـه أن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك أى فترد ولو كان الاب موسرا ولما ذكر الحجر ومن هو أهـله شرع فى الكلام على من يتولاه و يحكم فيـه وان كان الانسب بذلك باب القضاء ولهـذا ذكر شروط التحكيم واختصاصـه بالمال والجـراح هنالك فقال هنا على سبيل الاسـتطراد (ص) وانما يحكم فى الرشد وضده والوصـية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسـب والولاء وحـد وقصاص ومال يتيم القضاة (ش) يعنى أن هـذه المسائل العشرة لا يحكم فيها الا القضاة أى لا يجوز الحكم فيها ابتـداء الا من القضاة لا غيرهم كالوالى و والى الماء والمحكم وأما نائب القـاضى فهو مثـله فاذا حكم فيها غـير القضاة مضى ان حكم صوابا وأدب منها الرشد وضده وهو السفه المتقدم تعريفهما آنفا ومنها الوصية أى أصل الوصـية أو صحتها أى لا يحكم بأن هـذا وصى لهذا أو أن هذه الوصـية صحيحة أو باطلة الا القضاة وكذا ما يتعلق بالوصـية من تقـديم وصى ومن كون الموصى له اذا تعدد يحصـل الاشـتراك أو يسـتقل به أحدهما ومنها الحبس المعقب صحة و بطلانا أو أصله أى لا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطـلانه أو بأن هـذا الحبس معقب أو غـير معقب الا القضاة والحبس المعـقب هو المتعلق بموجود ومعدوم كهذا وقف على فلان وعقبه ونسـله وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثـلا فلا يتقيـد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب و ينبغى أن يكون مثل الحبس المعقب الحبس على الفـقراء ومنها النظر فى أمر الغائب غير المفقود فان زوجته ترفع للقاضى وللوالى ولوالى الماء وانما أقحم لفظة أمر مع الغائب لان ذاته لا تقبل الحكم بخلاف البواقى فان ذواتها تقبـل الحكم و بعبارة ما يسمى غائبا فى اصـطلاح الفقهاء والمفقود لا يسمى غائبا فى اصـطلاح الفقهاء لان الغائب فى اصـطلاحهم من عـلم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ومنها النسب والولاء أى لا يحكم أن فلانا من نسب فلان أو أن فلانا له الولاء على فلان الا القضاة ومنها الحـد لحر وأما الرقيق فلسيده حده ان ثبت بغير علمه ولم يتزوج بغير ملكه ومنها القصاص فى النفس ومنها مال اليتيم وكان ينبغى أن يقول وأمر يتيم تسـفيها وترشـيدا و بيعا وقسما وغـير ذلك وانما نكر الحـد وما بعـده لان الحـد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعـددة وتقييدنا القصاص بالنفس تبعنا فيه بعضا وزاد وأما فى الاطراف فسـيأتى فى قوله ومضى ان حكم صوابا وأدب فيه نظر فان ما يأتى أعم من الاطراف واختصاص القضاة بهـذه الامور اما لخطرها أو لتعلق

(قوله الا أن يكون الولى موسرا) هـذه هى عين قول المصنف بعـد كأبيه ان أيسر بل أعم (قوله والمعنى أن أبا المحجور عليه) عبارة شب أى كما يمضى عتق الاب دون غـيره من الاولياء اذا كان بغـير عوض بشرط أن يكون موسرا أى وغرم من ماله ثمنه وفى تت قيمته (أقول) وهو الظاهر فان أعسر لم يجز عتقـه ورد الا أن يتطاول زمانه وتجوز شـهادته و يناكح الاحرار فيتبع الاب بقيمتـه اه بقى شئ وهو أن المصنف قيد بأبيه فيما اذا كان بغير عوض فصار الحاصل على (٢٩٩) ما فى عج وتبعه شب أنه متى كان بعوض من غير العبـد فلا فرق بين الاب وغـيره وأما ان كان بغير عوض فيمضى عتـق الاب فقط مع يسره لا غـيره اه ولكن فى بهـرام أو غيره من الاولياء وأقول ما نقله الشارح أولا عن المـدونة فى قوله الا أن يكون الولى مـوسرا يقوى كلام الشارح وأنه لا مفهوم لقول المصـنف كأبيه ان أيسر (قوله حلفـه به) أى حلف الاب بعتق عبـد ولده كان يقول ان كلمت زيدا فسعيد عبـد ولدى حر وكلم زيدا (قوله ومفهوم قوله عتقـه الخ) وفهـم عج أن التـدبير كالهبـة والصدقة وليس كالعتق (وأقول) ولذا قال الشـارح أولا عتقا ناجزا بعوض (أقول) بل ويفهـم حينئذ أن العتق لاجـل كالهبة والصدقة فتأمل (قوله أن هبته وصدقته ليست كذلك) أى أى لتشوف الشارع (قوله وانما يحكم) المراد أن هذه الامور اذا احتيج فيها للحـكم فانما يكون من القضاة قال فى التوضيح للقاضى النظـر فى الاشياء الا فى قبض الخراج اه أى خراج الارض فان ذلك للسـلطان لكونه من متعلقات بيت المال زاد عج قلت وكذلك التقرير فى الطين ونحـو ذلك مما جرت به العادة أنه لا يتولى ذلك الا السـلطان أو من يقوم مقامه فالقضاة معزولون عنه (قوله وأما نائب القـاضى) أى والسلطان أولى (قوله من تقديم وصى) أى ولا نترك مهملا (قوله و بعبارة ما يسمى غائبا) أى فلا حاجة للاستثناء (قوله ان ثبت بغير علمه) أى ان ثبت موجبه من زنا مثلا بغير علمه أى بان لا يكون أحد الشهود (قوله ولم يتزوج بغير ملكه) أى بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملكه أى السيد وأما لو تزوج بغير ملك السيد بأن تزوج بحرة أو تزوج بملك غير السيد فلا يقيمه الا السلطان (قوله وفيه نظر) أى وحينئذ فيعمم هنا و يقال ذكره هنا لجمع النظائر (قوله اما لخطرها) أى عظمها أى فلا يتقنها الا القضاة كالقصاص والحـدود وأو مانعـة خلو فتجوز

الجمع فالحدود لحق الله ولخطرها (قوله أوحق من ليس موجودا) كالحبس المعقب وحق الله كمال اليتيم وفيه ان مامن حق الاوهو حق لله الا أن يريد ما كان متمحضا لله فيصح كالحدود فانها محض حق الله (قوله وغيرهم) أى من الوالى ووالى الماء لا المحكم فالمحكم منفى (قوله يرجع لليتيم) أى وأما عقار السفيه فانما يباع لمصلحة وان لم يكن أحد هذه الوجوه كما أن الاب يبيع لمصلحة ولو غير هذه الوجوه كالتجر (قوله وباع الحاكم الخ) اعلم أن ما قاله الشارح غير مسلم وذلك أن مفاد النقل المصرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيره أن هذه الوجوه فى اليتيم ذى الوصى وأما المهمل فالحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته وقوله على أحد القولين فيه نظر بل على القولين هذا ما أفاده (قوله حدها الغرناطى) بفتح الغين نسبة لغرناطة بلد بالاندلس (قوله وكلام ابن عرفة) ظاهر كلامهم ترجيح قول ابن عرفة ثم انك خبير بأن الذى قاله ابن عرفة هو الذى قاله الغرناطى أى من أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال (أقول) وأراد بالحلال ما جهل أصله أبو عمران ان علم الوصى أن مال المشترى خبيث أى كله ضمن وان لم يعلم لم يضمن وللابن الزام المبتاع ثمنا حلالا أو تباع الدار عليه ويعوض عليه ما هو أفيد (قوله ومنها أن يكون موظفا) هذا اذا زال البدل اما ان كان الموظف أكثر نفعا لم يبع وان كان مثله ففيه نظر والظاهر التمسك بالاصل ان لم يوجد مانع آخر (قوله ومنها أن يكون حصة) أى أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أولا (قوله والذى فى توضيحه الخ) ظاهر العبارة أن التوضيح لم يذكر الا هذا ولم يذكر قلة الغلة مع أنه ذكر الامرين معا وحيث كان كذلك فيكون ما تركه المصنف مفهوما بالاولى (قوله ومنها كونه بين ذميين الخ) عبارة عب تفيد قراءته بالجمع حيث قال وان قلوا الخ اه والظاهر أن المراد من كل الجهات أو أغلب وحرر زاد عب فقال لا عقاره للتجر لغلوه غالبا بعصر بين ذميين الرقيق

(قوله ضرر فى الدين) أى كالمعتزلة والرافضة والمتبادر كما قالوا أنهم جيران بالملك لا بالاستئجار لانه يرجى زوالهم (قوله ومنها كونه حصة وأراد الشريك الخ) هذا فيما لا ينقسم أو ينقسم بضرر أى ويرى البيع معه أرجح وأغزر لثمنه (قوله وان كان يفهم مما ذكره بالاولى) أقول ويمكن دخوله فى قوله لحاجة على أن جميع ما بعد قوله لحاجة داخل فى الحاجة الا أن يراد حاجة مخصوصة كما تبين (قوله فيستبدل خلافه) بالرفع على الاستئناف وبالنصب عطفا على كون أى يباع لكونه موظفا فيستبدل ﴿تتمة﴾ حيث قلنا بالاستبدال فلا يشترط أن يكون البدل شيأ كاملا بل له استبداله بجزء ولو كان المبيع كاملا الا فى مسئلة ما اذا بيع لكونه حصة ولا يشترط كونه أكثر غلة من الاصل الا فى مسئلة ما اذا بيع لقلة الغلة وهل الاستبدال شرط فى الجواز أو الصحة كذا فى شرح عب (قوله وذكر الزرقانى الخ) يوافقه بهرام لكن الذى فى المواق موافقة الاول وكذا فى الغرناطى فيتبع (قوله وقوله خلافه يشمل غير العقار) (أقول) كلام

حق الله أو حق من ليس موجودا بها وزيادة بعض الموثقين على هذه العشرة الطلاق واللعان والعتق ضعيفة وأن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم * ولما جرى ذكر السبب الذى يباع له عقار اليتيم فى قوله أو الا لربع فبيان السبب شرع فى تعداد وجوهه وهى أحد عشر وجها فذكر منها عشرة بقوله عاطفا لها بأو اشارة للاكتفاء بكل واحد منها (ص) وانما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو كونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين أو جيران سوء أو لارادة شريكه بيعا ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولا مال له أو له والبيع أولى (ش) الضمير فى عقاره يرجع لليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم أو له وصى وباع الوصى على أحد المشهورين المتقدم فى قوله الا لربع فبيان السبب والمعنى أن الحاكم أو الوصى لا يجوز لكل منهما أن يبيع عقار اليتيم الا بأحد أمور منها أن تكون حاجة دعت الى البيع من نفقة أو دين هنالك ولا قضاء له الا من ثمنه ومنها أن يكون البيع غبطة بأن زاد فى ثمنه زيادة لها قدر وبالـحدها الغرناطى بالثلث وكلام ابن عرفة يفيد أن الغبطة هو الثمن الكثير الحلال الزائد على ثلث القيمة ومنها أن يكون موظفا أى عليه توظيف أى حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر ومنها أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة ومنها أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ماله غلة كثيرة والذى فى توضيحه وقريب منه لابن عرفة أو لكونه لا يعود عليه منه شئ ومثله فى وثائق الغرناطى ومنها كونه بين ذميين فيباع ليستبدل خلافه بين المسلمين ومنها كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر فى الدين أو فى الدنيا ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته ولا مال لليتيم يشترى به حصة شريكه ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا لا انتفع به غالبا ومنها خشية خرابه ولا مال لليتيم يعمر به أو له ما يعمر به ولكن البيع أولى من العمارة وترك المؤلف بيعه للخوف عليه من السلطان جائرا وغيره وان كان يفهم من بعض ما ذكره بالاولى واعلم ان قوله فيستبدل خلافه راجع لجميع ما قبله ما عدا مسئلة الحاجة وذكر ز أن مسئلة الغبطة كذلك وراجع لجميع ما بعده ما عدا مسئلة أو لارادة شريكه بيعا وقوله خلافه يشمل غير العقار ولكن كلام س فى شرحه يقتضى تخصيصه بالعقار * ولما فرغ من الكلام على المحاجير الثلاثة المجنون والصبى والسفيه شرع فى المحجور الرابع وهو الرقيق فقال (ص) وحجر على

المصنف محتمل وقوله ولكن كلام س أى الذى هو الشيخ سالم (أقول) وهو ظاهر كلام غير س أيضا فيعول عليه وهذا كله
مع امكان أخذ العقار وكونه رائجا كما هو ظاهر (قوله اصالة) أى وليس المراد أنه يبتدأ الحجر عليه وانما المراد أنه محجور عليه بالاصالة
بسبب الرق الا أن هذا المعنى بعيد من صيغة الفعل المشعرة بالتجدد والحدوث (قوله قنا أو ذا شائبة) بقى المبعض فانه فى يوم سيده
محجور عليه الا اذا أذن له فيه وفى يوم نفسه كالحر يتبرع ويتصرف فيما اكتسبه فى اليوم الذى يخصه قاله اللخمى *(فائدة)* اذا
ادعى العبد الاذن وأنكر السيد فالمعتمد أن القول قول العبد خلافا لما فى سماع أشهب (قوله لماله فى زيادة) فى بمعنى من أى الذى له
من زيادة لانه اذا كان له مال تزيد قيمته (قوله فان كان مأذونا له صريحا) الحاصل أن الاذن اما فى جميع الاموال أو فى نوع كما قاله المصنف
والشارح ولا يشمل ما اذا أذن له فى بيع سلعة فمن أمثلة الاذن القولى أن يقول أذنت لك فى التجارة كأن يقول أذنت لك من غير تعيين
المأذون فيه مع دفع المال أو كان بيده المال ويحمل على التجارة بخلاف ما اذا قال وكلتك فلا عبرة به والفرق بين البابين أن الغالب فى
الاذن المطلق للرقيق مع دفع المال حمله على التجارة والفعل الدال على الاذن كالقول كشرائه بضاعة له ووضعها بحانوته وأمره
بجلوسه به ونقل عج عن التوضيح عن أشهب أن الرقيق عندنا بمصر جرت العادة بأنه يبيع لاسياده فيقبل قوله من أنهم أذنوا له فى
البيع كما يقبل قوله أنه أهدى ما بأيديهم اه وتردد بعض شيوخنا (٣٠١) هل معناه ولا خيار للولى حينئذ أو له الخيار الا أنه
لا يحرم الاقدام على ذلك (قوله
ويكون مأذونا له الخ) ظاهره أنه
يجوز الاقدام على ذلك ولا يمنع
من التجر فى غير ذلك النوع ولو
منعه منه وفى عب وشب
ما يخالفه فلذا قال شب ثم انه
اذا أذن له فى نوع سواء منعه من
غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى
ما أذن له فيه وان كان يمضى ما فعله
على وجه التعدى وكلام المصنف
ليس فيه افادة منعه من تعدى
ما أذن له فيه وأما أنه يمضى فعله
فربما يفيده قوله فكوكيل مفوض
وهذا حيث لم يشتهر ما أذن له
فيه والا فلا يجوز له فعل غير ما أذن
له فيه ولا يمضى فعله وفى المواق
ما يفيد ترجيح خلافه وأنه يمضى فعله سواء أشهره وأعلنه أم لا ونقل عن الشارح ما يوافق ظاهر كلامه حيث قال وفى هذا نظر بل
يجوز له المخالفة لانه أقعده للناس ولا يدرون لاى نوع أقعده فاشتراط كونه نظر ليس خاصا بالوكيل بل عام فيه وفى العبد اه وظاهر
النقل مع شارحنا ولو حجر عليه فى نوع من الانواع قال فى المدونة ومن خلى بين عبده وبين التجارة يجر فيما شاء ولزم ذمته ما داين الناس
من جميع أنواع التجارات لانه أقعده ولا يدرى الناس لاى نوع من أنواع التجارة أقعده اه (قوله الا باذن) شامل لما اذا كان المأذون
له صغيرا أو كبيرا ولا يعارض هذا قولهم الصغير الحر اذا أذن له وليه أن يتجر فى مال نفسه فأفعاله موقوفة على رضا الولى وذلك لان
تجارة الصغير الحر فى مال نفسه وليس للولى أن يضيع ماله بخلاف تجارة الرقيق فانها فى مال السيد حقيقة أو حكما وفعل رقيقه كفعله
(قوله فكوكيل مفوض) شبهه به وان لم يتقدم له ذكر اما لشهرة علم حكمه واما اتكالا على التوقيف أى على علم حكمه من المعلم
(قوله ولو كان ربحه للسيد) والفرق بين هذا والرابع أن المال فيه ملك للعبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه ملكه
بخلاف الرابع فان المال فيه ملك السيد (قوله فان له أن يتجر الخ) أى بخلاف عكسه فانه لا يجوز له كما قاله الشيخ أحمد (قوله الى أجل
قريب) والقرب بالعرف (قوله شيأ قليلا) والقلة بالعرف كذا ينبغى كما فى عب (قوله ان فعل ذلك استئلافا) ولا يكون سلفا جر نفعا أى
فى التأخير لان نفعه غير محقق كما قال ابن عبد السلام أو أنه انما يمنع ذلك مع الشرط كما سبق فى القرض وهو أولى من الاول لما يرد على
الاول من أن النفع المظنون كالمحقق وبعبارة أخرى ولا يقال ان ذلك خديعة وهى محرمة لانا نقول المحرمة ما كانت وقت الشراء

الرقيق (ش) أى وحجر السيد اصالة على رقيقه بأنواعه فى مال نفسه كثيرا أو قليلا قنا أو ذا شائبة
مفرطا لماله أو حافظا معاوضة أو غيرها لحق سيده لماله فى زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاعه
قاصر لان بعض الارقاء لا ينتزع ماله هذا فى غير المأذون له فى التجارة فان كان مأذونا له صريحا
أو ضمنا ككتابته فليس للسيد عليه حجر ولا فرق فى الاذن بين أن يكون عاما أو خاصا بنوع من
أنواع التجارة بأن قال له اتجر فى البز مثلا أو لا تتجر الا فى البز ويكون مأذونا له فى ذلك النوع
وفى غيره من باقى الانواع لانه أقعده للناس ولم يعلم فى أى الانواع أقعده فلو قصر على النوع
المأذون فيه فقط لكان فيه غرر واليه أشار بقوله (ص) الا باذن ولو فى نوع فكوكيل مفوض
(ش) فى سائر الاشياء المأذون فيه وغيره ولا عبرة بالحجر فى البعض وقوله وحجر أى حجر الشرع
على الرقيق لحق السيد فهو اخبار عن الواقع كأنه قال الرقيق محجور عليه بالاصالة واعلم أن
المأذون له فى التجارة هو من أذن له السيد أن يتجر فى مال نفسه أو مال السيد على أن الربح له
دون سيده ولو كان على أن يتجر فى مال السيد والربح للسيد لكان وكيلا لا كوكيل ثم اذا أذن
له السيد أن يتجر فى ماله فان له أن يتجر فى مال نفسه أيضا واذا لحقه دين كان فى المالين (ص) وله
أن يضع ويؤخر ويضيف (ش) يعنى أن العبد المأذون له فى التجارة اذا كان له دين على آخر
يجوز له أن يؤخره الى أجل قريب وان يضع عن غريمه شيأ منه ان كانت الوضيعة شيأ قليلا
وفعل ذلك استئلافا للتجارة وأن يصنع طعاما ضيافة للناس ان فعل ذلك استئلافا للتجارة فقوله

وهـذه متقدمة (قوله ولا بأس أن يعـيرد ابته الخ) ظاهر العبارة ولو لغـير الاستئلاف وكذا فى كلام غـيره وفى عج وليس له فعل العارية الا للاستئلاف والى كلام عج أشار بعد ذلك بقوله وأما العارية الخ فوقـع فى كلامـه التخالف الا أن يقـال الاول يقيـد بالاستئلاف (قوله فينبغى العمل على ذلك) الذى يفيده أبو الحسن أنه لا يفعل عند القلة ولو علم رضا سيده بفعلها الان قلته مظنة كراهة السيد لفعلها الا أن ينص له على فعلها (قوله على المشهور الخ) ومنع أشهب وسحنون الوجهين لانه فى الاخذ اجارة وفى الدفع ايداع لم يؤذن له فيه والمساقاة كالقراض لـ (قوله كما ليس له التقاط الخ) أى التقاط اللقيط أى الا باذن سيده وأما أخـذ اللقطة وتعريفها فهو واجب عليه كالحر (قوله ويتصرف فى كهبة) أى ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة غـير ثواب وصدقة ونحوهما من كل معاوضة غير مالية (قوله عدم (٣٠٣) منعه منها) أى من قبولها (قوله ولغير من أذن له القبول الخ) والمأذون أولى بذلك قال عج هذا يفيد أنه ليس للسيد منعه منه اذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد ومن استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول ويفهم منـه أنه لا حاجـة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعـه منها الاستفادته من قوله ولغير من أذن له الخ (قوله من قول المدونة) أى من كلام المدونة وقوله عـدم مفعول أقام (قـوله لكنه لا يتصرف الخ) أى لانه لما قبـل صار ذلك المال من جملة أمواله التى يحجز عليـه فيهـا الا أن يشـترط معطيـه عـدم الحجر عليـه كما فى السفيه والصـغير قاله ابن عبـد السـلام قال ابن الفرس والعمـل بشرط التصرف المذكور خلاف قوله تعـالى ولا تؤتوا السفهاء الخ وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فانه لا يجوز سواء كان ولد الواهب أو أجنبيا وأما المولى عليـه مادام فى الولاية فيجوز فان قلت سيأتى أن المصنف يقول وقبول المعين شرط فالجواب أن ذلك فيما اذا كان أهـلا للقبول والرد لا كالعبد والصبى فيقبل لهما وليهما ولا يعتبر عدم قبولهما كما أفاد بعض شيوخنا (قوله فيتوهم) أى يقع فى الوهم الا وقوله لان التوهم أى المتوهم من جملة الاحكام أى من جملة النسب التامـة وهى ترفع و رفعها من جملة الاحكام فخلاصـته أن المرفوع والرفع كلاهما من الاحكام (قوله والحجر عليه كالحر) قال فى المدونة ومن أراد أن يحجر على وليه أى على من له عليه ولاية (قوله والحجر عليه كالحر) قال ق فيها المالك ومن أراد أن يحجر على وليه أى على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس و يسمع به فى محله و يشهد على ذلك فمن باع منـه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبـد المأذون له فى التجارة لا ينبغى لسـيده أن يحجر عليـه الا عند السلطان فيوقفـه للناس و يأمر به حتى يعلم ذلك وأفادوا أن الصـبى مثل البالغ من حر أو رقيق فى أنه لا يفلسـه الا الحاكم ولو مع وجود أبيه فقول المصنف وفلس حضر أو غاب ولو صبيا مع وجود أبيـه أو عبدا مأذونا له اهـ (قوله وان مسـتولدته)

(ص) ان استألف (ش) يرجع للمسائل الثلاث ولا بأس أن يعير دابته الى المكان القريب وله أن يعق عن ولده اذا اتسع المال وعـلم أن سيده لا يكره فان قلت اذا علم أن سيده لا يكره فلم يجز اذا قل المال قلت لان قلة المال مظنة كراهة السـيد ذلك بخلاف كثرته وفيـه نظر اذ مع علمـه أن السيد لا يكره ذلك ينبغى العمـل على ذلك واذا صنع العقيقـة حيث لا يجوز له فعلها فان من أكل يضمن ما أكله لسيده (ص) ويأخذ قراضا ويدفعه (ش) أى ويجوز للمأذون أن يأخذ القراض ليعمل به و يكون ما حصـل له من ربح كخراجه لا يقضى منه دينـه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفســه فأشبه ما لو استعمل نفسـه فى الاجارات وأن يعطيـه للغير يعمـل له فيـه على المشـهور لانه من التجارة فى المسـئلتين وله أن يقبل الوديعـة وليس له أن يتوكل الا باذن سـيده كما ليس له التقاط بغير اذن سـيده وللمأذون الهبة للثواب وليس له التسرى بلا اذن وأما العارية فليس له فعلها الا للاستئلاف (ص) و يتصرف فى كهبة وأقيم منها عدم منعـه منها ولغير من أذن له القبول بلا اذن (ش) يعنى أن المأذون له اذا وهب له شخص هبة أو أوصى له بوصـية أو تصـدق عليه بصـدقة فانه يجوز له أن يقبـل ذلك ويتصرف فيها ولا يتوقف على اذن سـيده وأقام عياض من قول المدونة عـدم منع المأذون من قبول الهبـة حيث قال فى قولها وما وهب للمأذون وقـد اغترقـه دين فغرماؤه أحق به من سـيده ولا يكون للغرماء من عمـل يده شئ ولا من خراجه وأرش جرحـه وانما يكون ذلك من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اهـ هذا ظاهر فى أن السيد لا يمنعه من قبوله وظاهره أن الغرماء لا يجبرونه على قبوله اهـ وأما غـير المأذون اذا وهب له شخص مالا أو أوصى له به وما أشبه ذلك فله أن يقبل ذلك ولا يحتاج فى قبوله الى اذن سـيده لكنـه لا يتصرف فيها الا باذن سـيده فان لم يقبلها فلسيده أن يقبلها له ويأخـذها وان أبى المتصدق من ذلك . ابن رشد اتفاقا وانما نص المؤلف على قوله و يتصرف فى كهبة وان كان داخلا فيما جعـله له من الاذن لانه لما كان ما ذكر طارئا بعـد الاذن فيتوهـم أنه ليس داخلا فى الاذن فأتى به لافادة حكم آخر وهو رفع التوهـم المذكور لان التوهـم من جملة الاحكام والضمير المؤنث الاول وهو وأقيم منها للمدونة والاخير للهبة والضمير المخفوض باضافتـه الى المصدر عائد على المأذون أى وأقام عياض الى آخر ما مر (ص) والحجر عليه كالحر وأخذ مما بيده وان مسـتولدته (ش) أى والحجر على المأذون اذا قام غرماؤه عليـه كالحر فلا يتولاه

وهذا ان لم يكن اشتراها من خراجه وكسبه أى فهى وولدها للسيد بلا شك (قوله كان بيده أم لا) أى بأن كان غائبا (قوله ولا يبيع احد الخ) فى شرح شب أى وليس له بيعها اذا لم يكن عليه دين الا باذن السيد واختلف فى علة ذلك قال ابن عرفة وفى كون وقف بيعها فى غير الدين على اذن سيده لرعى القول بأنها تكون أم ولدان أعتق أولخوف كونها حاملا والاول هو الصحيح لانه لا يبيعها حتى يستبرئها وان باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد فى ولدها وان أذن سيدها فى بيعها فظهر بها حمل لزمه أى البيع فيها أوفى حملها ولو لم يكن له علم به لانها محمولة على الحمل كما قال مالك ويؤخذ من هذا علة منع البيع فيمن يعتق عليه وهى أنه اذا عتق يعتق أقار به عليه (قوله أخر بيعها) واذا ولدت فتباع بولدها أى مع ولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه وان لم تكن ظاهرة الحمل وبيعت فى الدين ثم ظهر بها حمل فهل للسيد فسخ البيع لحقه فى الولد أم لا قولان للصقليين لاعتبار حق السيد أو لتغليب كون البيع وقع بأمر جائز والاول هو الصحيح (قوله كعطيته) هل يشمل ما خلع به زوجته (٣٠٣) أو يكون بمنزلة خراجه وكسبه وهو المتبادر من كلامهم واذا فهم من المعطى بالكسر أنه أراد ابقاء ما أعطاه له بيده لينتفع به فى ملبسه أوفى تجره أو نحو ذلك فلا شئ فيه للغرماء ويعمل بما دلت قرينة على قصد المعطى كما يفيده كلام أبى الحسن (قوله أو مطلقا) معطوف على معنى ان منع أى وهل هذا الحكم ثابت فى حال كونه مقيدا أو مطلقا (قوله لكونه مالا من أمواله) تبع اللقانى وهو تبع تت والضمير فى أمواله عائد على السيد وليس عائدا على العبد المأذون والا كان فاسدا لان كونه مالا من أمواله يقتضى أن يكون للغرماء * واعلم أن عب ذكر أن ما وهب له قبل قيامهم يعطى للغرماء حيث استغرقه دينهم بان كان الدين أكثر وأما اذا كان مساويا أو أكثر من الدين فان السيد يختص به وكذا يفيده شب والحاصل أن شارحنا يقول ما وهب له قبل قيامهم فانه للسيد لا للغرماء وظاهره مطلقا وعبارة عب وشب تقول ان استغرق دين الغرماء ذلك الموهوب فذلك الموهوب للغرماء والا فهو للسيد ولكن المعتمد خلاف ذلك كله كما أفاده محشى تت وغيره بل يتعين ولو فرض أنه لم يقل ما ذكر أنه كمثل المال الذى وهب له بعد قيامهم يجرى فيه التأويلان والظاهر من التأويلين الاطلاق وهو تأويل ابن أبى زيد والاول تأويل القابسى (قوله لا رقبته) أى ما لم يكن يتجر للسيد بماله والا فتباع رقبته فى الدين كذا قيد (قوله وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين) أى كما يفيده كلام ابن عرفة كذا فى شرح شب وفى شرح عب لدخولها فى المال المأذون ضمنا ثم أقول لا ينبغى أن يؤخذ ذلك على الاطلاق لان من المعلوم أن الغلة مطلقا للسيد فلا يتم ذلك الا اذا كان العبد يتجر بمال السيد وأما لو كان ما أذن له الا فى التجارة فى مال نفسه أى نفس العبد فلا وجه لدخولها فى المال المأذون ضمنا (قوله والحجر عليه بغير حاكم) غير صواب نص المدونة وابن شاس ان الحجر لا يكون الا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر اطلاق المؤلف محشى تت (قوله ويقبل اقراره الخ) وليس لسيد المأذون اسقاط ما لزم ذمته من دين بخلاف غير المأذون

الا الحاكم لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر ويؤخذ ما ثبت على المأذون له من الدين سواء حجر عليه أم لا مما بيده أى مما له سلاطة عليه كان بيده أم لا وان كان الذى بيده مستولدته فتباع فى دينه أو ما استغرقه منها اذ ليس له فيها طرف حرية والا كانت أشرف من سيدها وأما ولدها فهو لسيده لانه مال له فهو كغلة لا للغرماء وسواء استولدها قبل لحوق الدين له أو بعده ومثل أم ولده من بيده من أقار به ممن يعتق على الحر ولا يبيع أحدا من هؤلاء ان لم يكن عليه دين محيط الا باذن سيده واذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل أخر بيعها حتى تضع لان ما فى بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه فضمير أخذ عائد على الدين المفهوم مما مر لان قوله والحجر عليه أى لاجل الدين (ص) كعطيته وهل ان منح للدين أو مطلقا تأويلان (ش) أى كما يؤخذ من عطية الناس له فهو مصدر مضاف لمفعوله والمعنى أن المأذون اذا أعطاه شخص عطية بعد قيام الغرماء كهبة أو وصية فان الغرماء يأخذون ديونهم منها لكن اختلف هل تتعلق الديون بالعطية سواء أعطيت بشرط وفاء الدين أم لا وانما تتعلق الديون بها ان أعطيت للدين والا فهى كخراجه تكون للسيد تأويلان واحترزنا بالعطية التى أعطيت بعد قيامهم عما وهب له قبل قيامهم فانه لسيده لكونه مالا من أمواله (ص) لا غلته ورقبته (ش) هذا مخرج من قوله وأخذ مما بيده والمعنى أن المأذون له اذا قامت عليه غرماؤه فانهم يأخذون ديونهم مما فى يده وأما غلته ورقبته فانهما للسيد ليس للغرماء فى ذلك شئ لان ديونهم انما تتعلق بذمته لا برقبته ولا بذمة سيده ولهذا اذا فضل من دين الغرماء فضل فانهم يتبعون بذلك ذمته اذا عتق يوما ما والمراد بالغلة الحاصلة بعد الاذن وأما التى بيده قبل الاذن فيتعلق بها الدين (ص) وان لم يكن غريم فكغيره (ش) أى وان لم يكن للمأذون غريم يطالبه بدين فكغيره ممن لم يؤذن له فى التجارة فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وان كان غريم فله انتزاع ما فضل ويقبل اقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرماء لمن لا يتهم عليه قاله ابن فرحون ويوجد فى بعض النسخ غريما بالنصب فهو خبر كان الناقصة واسمها ضمير المأذون والمراد بالغريم

من عليه الدين وعلى النسخة الاولى بالرفع فكان تامة والغريم رب الدين (ص) ولا يمكن ذمى من تجر فى كخمر ان اتجر لسيده والا فقولان (ش) يعنى أن العبد الذمى اذا أذن له سيده المسلم فى أن يتجر له فانه لا يمكن من التجارة فيما لا يحل للمسلم تملكه من خمور باسواء باع لذمى أو لمسلم لكن ان باعها المسلم كسرت على المسلم فان لم يقبض الذمى ثمنها ففى المدونة يتصدق به عليه أدباله ولا ينزع منه ان قبضه على المشهور وانما لم يمكن من التجر فى ذلك لانه وكيل لسيده قائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله وان كان هذا الذمى المأذون له فى التجارة انما يتجر لنفسه ويعامل أهل الشرك فهل يمكن من التجارة فى الخمر ونحوه ويحل للسيد أن يأخذ ما أتى به من ذلك أو لا يمكن من التجارة فى ذلك قولان بناهما اللخمى على خطابهم بفروع الشريعة وعدم خطابهم ولا مفهوم لقوله من تجر بدليل ما سيأتى فى قوله فى باب الوكالة ومنع ذمى من بيع أو شراء أو تقاض وهذه أحكام المأذون من العبيد أما غير المأذون فلا يشترى منه وان قل ولا يقبل قوله ان أهله أذنوا له حتى يسألهم الا القرينة * ولما أنهى الكلام على السبب الرابع من أسباب الحجر شرع فى الكلام على الخامس منها وهو المرض المخوف فقال (ص) وعلى مريض حكم الطب بكثرة الموت به (ش) وانما أتى بحجر المرض عقب حجر الرق لمناسبته له لان كلا منهما الحجر لغيره والمعنى أنه يجب الحجر على مريض نزل به مرض حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله كالامثلة التى يذكرها فى غيرها مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية كالعطايا والتبرعات الزائدة على الثلث لحق وارثه والمراد بالكثرة أن لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالبا عنه خلافا للمازرى وظاهر كلام المؤلف ككلام المازرى وهو ضعيف واحترز به من نحو وجع الضرس والرمد ونحو ذلك فانه اذا مات من ذلك يتعجب منه وقوله به الباء سببية أو بمعنى من (ص) كسل وقولنج وحمى قوية وحامل ستة ومحبوس لقتل أو لقطع ان خيف الموت وحاضر صف القتال (ش) هذه الامثلة للمرض المخوف الذى يحجر على صاحبه بسبب وجود واحد مما ذكر منها السل بكسر السين المهملة وهو مرض ينحل البدن معه فكأن الروح

(قوله ان اتجر لسيده) أى ان اتجر بمال سيده على أن الربح لسيده وهو اذن وكيل لا مأذون أو بمال نفسه على أن الربح للسيد وهو حينئذ مأذون وقوله والا فقولان أى بأن اتجر بمال سيده على أن الربح له أو اتجر بمال نفسه على أن الربح له أيضا والراجح من القولين التمكين من التجر لنفسه (قوله كسرت على المسلم) أى وضاع على المسلم ثمنها أى وأما الذمى فلا تكسر عليه وقوله فان لم يقبض الذمى ثمنها راجع للطرفين أعنى قوله سواء باع لذمى أو مسلم (قوله ففى المدونة يتصدق به عليه أدباله) ظاهره أن التصدق على الذمى و بعد ذلك يغرمه للسيد مع أن التجارة للسيد وهو الذى مكنه من تلك التجارة فالوجه أن لا رجوع ويكون المعنى أن الادب فى الحقيقة للسيد وقوله ولا ينزع منه ان قبضه أى ولا ينزع من الذمى ان قبضه ومن المعلوم أن الذمى يتجر للسيد فيكون المعنى ان المسلم يفوز بذلك ان قبضه الذمى على المشهور وهو مشكل لان المسلم لا يحل له تملك ذلك ثم انى وجدت فى محشى تت ما يقتضى خلاف ما قاله الشارح ولا اشكال فانه قال ولا يمكن ذمى نحو وعبارته لابن (٣٠٤) الحاجب ومرادهما بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك و بالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين اذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقا فيما ذكر وفى غيره كما يدل عليه قوله فى الوكالة ومنع ذمى من بيع أو شراء أو تقاض و بالحمل على ما قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ و يوافق ما يأتى فى الوكالة وهذا الذى قلنا يدل عليه كلام اللخمى واقتصر عليه فى الجواهر وابن الحاجب قصد اختصاره وتبعه المؤلف فيحمل كلامهما على ذلك ونص الجواهر قال أبو الحسن اللخمى لا ينبغى للسيد ان يأذن لعبده فى التجارة اذا كان غير مأمون فيما يتولاه اما لانه يعمل بالربا أو خائن فى معاملاته أو نحو ذلك فان تجر وربح وكان يعمل بالربا تصدق السيد بالفضل فان كان يجهل ما يدخل عليه من الفساد فى بيعه ذلك استحسن له التصدق بالربح من غير اجبار قال مالك فى الكتاب لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصرانى ولا يأمره ببيع شئ لقوله تعالى وأكلهم الربا وقد نهوا عنه اهـ (أقول) وهذا الذى نقله اللخمى عن مالك هو ما رأيته فى المدونة فى مختصر البرادعى فى باب المأذون ولم أجد فيه ما قاله الشارح من قوله ففى المدونة تصدق به عليه (قوله و يعامل أهل الشرك) وأما اذا لم يعامل أهل الشرك فأشار له اللخمى بقوله فان أذن له فتجر مع المسلمين كان الحكم فيما يأتى به كالحكم فى العبد المسلم (قوله بناهما اللخمى الخ) حيث قال ويختلف اذا اتجر مع أهل دينه فأربى أو تجر فى الخمر فعلى القول بأنهم مخاطبون بفروع الشريعة يكون الجواب على ما تقدم اذا بايع مسلما وعلى القول بأنهم غير مخاطبين فيكون للسيد ما أتى به من ذلك (قوله وعلى مريض) أى أو من ينزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (قوله خلافا للمازرى) أى فان ظاهر كلام المازرى أنه لا بد أن يكون الموت عنه غالبا وحينئذ يكون موجبا للحجر هذا معنى كلامه لكن أقول فى هذا الكلام شئ وذلك لان معنى غالبا أى أنه اذا قام ذلك المرض بذلك الانسان فالغالب الموت بحيث لا يتعجب من حدوث الموت منه لا أن المراد أن الموت واقع كثير فى الانسان بسببه (قوله ينحل البدن ٢)

تنسل

من باب

٢ قول المحشى قوله ينحل البدن كأن نسخته ينحل بدون معه والا فالنسخ التى بأيدينا ينحل البدن معه كما رأيت

تنسل معه قليلا قليلا كما تنسل العافية ومنها القولنج بضم القاف واسكان الواو وفتح اللام وقد تكسر اللامه وقد تفتح القاف هو مرض معدى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح ومنها الحمى القوية وعبر ابن الحاجب عن القوية بالحادة وهى ما جاوزت العادة فى الحرارة وازعاج البدن مع المداومة وأول حمى نزلت الى الارض لما حل نوح الاسد فى السفينة نخافه أهلها فسلط الله عليه الحمى ومنها الحامل اذا كملت ستة أشهر ودخلت فى الشهر السابع ولو بيوم واحد فالاضافة فى وحامل ستة على معنى اللام أى الحامل المنسوبة للستة وهى لا تنسب لها الا اذا أتت على جميعها ويعلم أنها بلغت ستة أشهر من قولها ولا يسئل النساء ومنها من حبس لاجل القتل الثابت عليه ببينة شرعية أو باعترافه وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه ومنها من قرب لقطع ثبت عليه فى سرقة أو غيرها كيد أو رجل والحال انه يخاف عليه الموت من القطع لا ان لم يخف عليه الموت وأعاد اللام فى قوله أو لقطع اشارة الى أنه ليس معطوفا على قتل والا كان يقول أو قطع وحينئذ فهو متعلق بمقدر معطوف على ما مر أى أو قرب لقطع وأما كونه أعادها ليرجع الشرط لما بعدها كما قيل ففيه شئ لان المحبوس للقتل ليس مترددا بين القتل وعدمه حتى يتوهم رجوع القيد له ومنها من يكون حاضرا صف القتال وهو من جملة المقاتلين لا ان كان فى النظارة أو فى صف الرد وصف النظارة هم الذين ينظرون من غلب ينصرونه ثم عطف على المقدر فى قوله وعلى مريض أى مخوف مرضه قوله (ص) لا كجرب وملجج ببحر ولو حصل الهول (ش) أى لا خفيف كجرب وحمى الربع والرمد والبرص وملجج فى البحر الحلو أو الملح ونحو ذلك فلا يحجر عليه ولو حصل الهول بالفعل لان هذه الامراض ليست مخوفة وبعبارة ولا حجر على ملجج أى على الشخص الذى صار فى اللجة وهو معظم الماء وقال بعض اللجة الماء الكثير العميق والهول الفزع (ص) فى غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية (ش) يعنى أن صاحب المرض المخوف يحجر عليه فى غير مؤنته وفى غير ما يتداوى به لضرورة قوام بدنه وفى غير المعاوضة المالية كالبيع ونحوه مما فيه تنمية لماله اذا كان ذلك بغير محاباة والا ففى ثلثه ان مات حيث كانت المحاباة لغير وارث والا بطلت الا أن يجيزها له بقية الورثة فتكون عطية منهم له فتفتقر للحوز والمعتبر فى محاباته يوم فعلها الا يوم

دخل وفيه لغة من باب تعب ﴿فائدة﴾ توفى ابراهيم وداود وسليمان صلوات الله وسلامه عليهم فجأة وفى الحديث موت الفجأة رحمة للمؤمن (قوله معدى) كذا فى الاصل بفتح الميم وكسر العين وبالدال المهملة ويقال معوى بكسر الميم وفتح العين وبالواو نسبة للمعى وهو الصواب لحلوله فيها الا فى المعدة (قوله مع المداومة) فما يأتى يوما بعد يوم غير مخوف (قوله ومنها الحامل الخ) فيكون قول المصنف وحامل ستة معطوفا على سل أى كحمل حامل لان المرض هو الحمل الا أنه مرض حكما (قوله فالاضافة على معنى اللام) أى لا على معنى فى لصدق ذلك بما اذا كان فى الستة (قوله الا اذا أتت على جميعها) أى بلغت جميعها (قوله أى أو قرب لقطع) وحينئذ يرد أن ابن مالك قد قال

وهى أى الواو انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله دفعا لوهم اتقى

لكن هذا مذهب الجمهور ومذهب غيرهم جواز العطف بأو أيضا وانما لم يقل أو محبوس لقطع لان المحبوس (٣٠٥) للقطع لا يحجر عليه خلافا لظاهر كلامه واعترضت هذه المسئلة كيف يمكن أن يقطع من خيف عليه الموت وقد قالوا انه فى مثل ذلك يؤخر فى شدة الحر والبرد خشية الموت عليه وأجيب بأن المراد بالخوف الخوف الموهوم وأما الخوف المعلوم أو المظنون فانه يترك القصاص لاجله أو يكون ذلك رفع لحاكم يرى قطعه حينئذ أو يجهل ذلك وأجاب ابن أبى زيد بأن الخوف انما حدث منه وأدركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف فحكم له بحكمه وهذا أشبه وأولى ولو كان القطع لحرابة لم ينبغ أن يلتفت الى الخوف عليه وأقيم الحد عليه بكل حال اذا أحد حدوده القتل (قوله أما ان كان فى النظارة) كذا فى نسخته (قوله وصف النظارة) بتشديد الظاء وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين ومثل ذلك صف التهيؤ للقتال قبل ملاقاة العدو (قوله ملجج) بكسر الجيم أى فى سفينة أو عائما حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضا مخوفا فيما يظهر

(٣٩ - خرشى خامس) وقوله وحمى الربع هى التى تأتى يوما وتقلع يومين وهى بكسر الراء وسكون الباء وكذا حمى الثلث ومرض وجذام وفالج ﴿فائدة﴾ قال الجلال المحلى فى شرح المنهاج الحمى المطبقة بكسر الباء التى لا تبرح والورد التى تأتى كل يوم والغب هى التى تأتى يوما وتقلع يوما والثلث هى التى تأتى يومين وتقلع يوما وحمى الاخوين هى التى تأتى يومين والربع هى التى تأتى يوما وتقلع يومين فهى عكس الثلث فليست هذه مخوفة دون المتقدمة لان المحموم بها يأخذ قوته فى يومى الاقلاع والحمى الخفيفة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر أولها اه وحمى الاخوين هى التى تأتى يومين لعل هنا حذفا والتقدير وتقلع يومين ثم أقول لك ان الشارح أفاد أولا ان الحمى التى عدوها من المخوفات ما داومت مع كونها ازعجت البدن فيقتضى أن المداومة لا مع الازعاج ليس مخوفا ويقتضى أن الورد والثلث وغيرهما ليست مخوفة كالربع فلا ينبغى للشارح أن يقتصر على الثلث وعبارة شب لا خفيفا كجرب ورمد ووجع ضرس وحمى يوم وربع الخ (قوله العميق) بالعين المهملة كما فى نسخته (قوله فى غير معاوضة مالية) صادق بان لا معاوضة أصلا كالهبة

الحكم وحوالة الاسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو وخرج بالمالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات (ص) ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والامضى (ش) يعني أن المريض مرضا مخوفا اذا تبرع في مرضه بشئ من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته ان وسعه أو ما وسع منه وان لم يمت بان صح مضى جميع تبرعه وهذا اذا كان ماله غير مأمون وأما لو كان ماله مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو تصدق به وما أشبهه لا يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ﴿تنبيه﴾ ليس من تبرعه الذي فيه التفصيل الوصية لانها توقف ولو كان له مال مأمون لان له الرجوع فيها وقوله والا مضى ولا رجوع له فيه لانه بتله ولم يجعله وصية وانما كان يخرج من الثلث ان مات لانه معروف صنعه في مرضه * ولما أنهى الكلام على السبب الخامس أعقبه بالكلام على السادس وهو حجر الزوجية للتشارك بينهما في اختصاص الحجر فيهما بما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال (ص) وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وان بكفالة (ش) يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة التي في العصمة لا الرجعية يحجر عليها زوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها وكذا في الكفالة بزائد على ثلثها وسواء تكفلت بموسر أو معسر عند ابن القاسم الا أن تتكفل لزوجها فلو قالت أكرهني لم تصدق واذا كان الزوج سفيها فالكلام لوليه واحترز بقوله في تبرع عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت الضرر عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها أنه لا يحجر عليها الابيها ونحوه وبعبارة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه لانها من قبيل العطية ولانها تؤدي الى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس وأما كفالتها لزوجها فلا ذمة لها ولا يقبل منها أنه أكرهها على ذلك وسيأتي في باب الضمان أن ضمانها

لزوجها

والصدقة وما فيه معاوضة الا أنها غير مالية كالنكاح (قوله النكاح) أي ككون الذكر يتزوج وقوله والخلع كان تخالع المرأة المريضة زوجها وقوله وصلح القصاص أي كأن يصالح الجاني في المرض بشئ من الدية ﴿تنبيه﴾ كلام اللخمي يدل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الامور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع وكلام ابن عرفة يفيد أن غير المخوف اذا أعقبه الموت يصير مخوفا (قوله وصلح القصاص) أي صالح الجاني في المرض على شئ من المال ليندفع به (قوله وهو العقار) فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا (قوله فان مات الخ) راجع لما قبل الا وما بعدها (قوله حتى يقوم في ثلثه بعد موته) أي فيعتبر الثلث يوم التنفيذ بعد الموت بخلاف الزوجة فالمعتبر يوم الفعل (قوله فان ما بتله الخ) هو نافذ على كل حال لانه لا رجوع له فيه سواء مات أو صح لكن ان مات يقتصر عليه وان صح ينفذ جميع ما تبرع به ولا يقتصر على الثلث (قوله ولو عبدا) لان الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده وأما السفيه فانما كان الكلام لوليه لانها تموت فيرثها بخلاف العبد وكونه يعتق نادر فارث السفيه متوقف على شئ واحد وهو موتها (٣٠٦) بخلاف العبد فأمران عتقه وموتها (قوله يعني أن الزوجة الحرة الرشيدة) فان لم تكن كذلك فالحجر للولي ولو في دون الثلث والحجر للزوج أيضا في الثلث ويقدم عند الاختلاف في الرد والاجازة الولي على الزوج قاله البدر عن الجيزي (قوله يحجر عليها زوجها ولو عبدا) ظاهر العبارة أن الحاجر هو الزوج واعترضه بعض الشيوخ بأن المناسب أن يقول وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا الرجعية ثم أقول وهذا صريح في أن الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا لا يحجر عليها زوجها وكذلك في شرح شب مع أن شارحنا قال في قول المصنف حتى تأيمت أي طلقت طلاقا بائنا فهذا يقضي بأن له الحجر على الرجعية فلا يخرج الا البائن وقال شب أيضا في قول المصنف حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهي زوجة اهـ فقد تناقض كلامهما فالمناسب لما تقدم لهما أن يقولا حتى تأيمت بطلاق بائن أو رجعي والحاصل أنك قد علمت تناقض كلام شارحنا وشب وأما غير شارحنا وشب فلم يتناقض كلامه أما الشيخ أحمد فقد حمل قوله وعلى الزوجة أي من كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا ولم يتكلم على قوله حتى تأيمت بشئ وأما اللقاني فقد توافق كلامه لانه أفاد أولا ان الرجعية ليست كالزوجة وأفاد في قوله حتى تأيمت العموم حيث قال بطلاق بائن أو رجعي فان قلت قد عرفنا ذلك فما الذي يرجع اليه ويعول عليه في ذلك كله قلت ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه قال في خطبته لا يجوز لمرأة عطية الا باذن زوجها وظاهره الشمول لمن كانت في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا لان عصمتها بيده ولقول المصنف والرجعية كالزوجة الخ (قوله الا أن تتكفل لزوجها) أي فلا رد فيما زاد على الثلث لانه لا يحجر على نفسه لنفسه (قوله ولو قصدت الضرر) ومقابله يرد الثلث ان قصدت به الضرر واختاره ابن حبيب (قوله عند ابن القاسم) ومقابله لا يردها في كفالة أزيد من الثلث حيث كان المكفل موسرا (قوله ولانها تؤدي للخروج الخ) هذه العلة تقتضي المنع ولو في الثلث فيناسب الوجه على المعتمد المشار له في آخر العبارة (قوله وأما كفالتها لزوجها) أي بحيث يكون مضمونا أي في الزائد على الثلث (قوله وسيأتي) أي لكن سيأتي يحجرها عن كفالتها له ولو في الثلث

لزوجها كضمانها الاجنبي وعليه فهو يحجرها عن كفالتها له وهذا في كفالة المال وأما الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا (ص) وفي اقراضها قولان (ش) يعني أن الزوجة اذا أقرضت من مالها مازاد على ثلثها فهل لزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها أو ليس له فيه قولان وجه الاول أن في اقراضها مطالبة وزوجها يتضرر بدخولها وخروجها كما أنها في الكفالة مطلوبة وقرضها كهبتها من حيث انه معروف ووجه الثاني أن قرضها كبيعها لاخذها عوضه وهو جائز لها فقوله اقراضها أي دفعها المال قرضا لا اقراضا واقراض المرايض مرضا مخوفا كالزوجة كما ذكره بعض بلفظ ينبغي (ص) وهو جائز حتى يرد (ش) الضمير في وهو يرجع لما زاد على الثلث يعني أن تبرع المرأة بزائد على ثلثها جائز أي ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في أنه الثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له المؤلف بفاء التفريع بقوله (ص) فمضى ان لم يعلم به حتى تأيمت أو مات أحدهما (ش) يعني أن جميع ما تبرعت به الزوجة يمضي حيث لم يعلم الزوج بتبرعها أو علم به ولم يقض برد ولا امضاء حتى طلقت طلاقا بائنا أو مات أحد الزوجين ولا مقال له في حياته ولا لورثته بعد موته وقوله ان لم يعلم وأولى ان علم وسكت ورد الزوج رد ايقاف على مذهب الكتاب ورد ابطال عند أشهب وأما رد الغرماء فهو رد ايقاف باتفاق ورد الولي لافعال محجوره رد ابطال باتفاق أيضا (ص) كعتق العبد (ش) هو من اضافة المصدر الى فاعله والتشبيه في المضي والمعنى أن العبد اذا أعتق عبد نفسه ولم يعلم سيده بعتقه حتى أعتقه هو ولم يستثن ماله صح عتقه ومضى وليس للسيد رده وهذا صريح في أن أفعال العبد على الاجازة حتى يردها السيد ويحتمل أن يكون من اضافته الى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد والمعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق أو غيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم فلم يقض فيه برد ولا اجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فان تبرعاته تمضي (ص) ووفاء الدين (ش) يعني أن المدين اذا تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يردها الغرماء أو ردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان أفعاله ماضية فهو مصدر مضاف لمفعوله (ص) وله رد الجميع ان تبرعت بزائد (ش) يعني أن الزوجة اذا تبرعت بما زاد على ثلثها فلزوجها أن يرد الجميع وظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة أي وله امضاء الجميع وله رد مازاد على الثلث فقط اذ الحق له الا في العتق فليس له رد مازاد على ثلثها لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكماله وانظر قوله وله رد الجميع مع قول المؤلف في دعوى الاب اعارة ابنته بعد السنة فان صدقته الابنة ففي ثلثها فانه يفيد أنه ليس للزوج كلام

(قوله وأما الوجه والطلب) لا يخفى أن هذا التعميم ينافي قوله أولا وسواء كانت الكفالة بالمال أو الوجه لكن المعتمد ما اقتضاه كلامه هنا كما أفاده محشي تت (قوله مطلقا) زوجا أو غيره الثلث أو دونه (قوله وفي اقراضها قولان) الاوجه أن يقال ان كان المقترض مليأ معلوما بالامانة وأداء الحقوق فليس له المنع لان علة الخروج والتردد للطلب منتفية وان كان معدما أو من أهل اللدد فله المنع وهو توجيه ظاهر لمن أنصف (قوله وفي اقراضها الخ) وأما دفعها مالها قراضا العامل فليس فيه القولان لانه من التجارة (قوله وقرضها) معطوف على قوله ان في اقراضها وكانه قال وجه الاول أن قرضها كهبتها من حيث انه معروف فهذا القول الاول يعلل بالوجهين (قوله جائز) أي ماض لانه لا يجوز لها ابتداء كما استظهره بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني (قوله فعلى المشهور) وذلك لانا اذا قلنا بصحة التبرع فدعواها الثلث لا ينافي ذلك فقبلت لانها المحققة بخلاف ما اذا قلنا ببطلان التبرع فدعواها الثلث المقتضي للصحة مناف لذلك فلم تقبل فان قلت القاعدة أن القول قول مدعي الصحة فالجواب أن الرجال لما كانوا قوامين على النساء رجح دعواهم (قوله فمضى الخ) الفرق بينها وبين قوله وله ان رشد أن الفعل وقع فيه ممن لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فانها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار اليه بقوله كعتق العبد (قوله حتى تأيمت) أي بطلاق بدليل ما بعده بائن أو رجعي وانقضت العدة فان كانت العدة باقية فهي زوجة وقوله أو مات أحدهما لو قال أو ماتت لكفى لدخول موت الزوج في قوله تأيمت (قوله ورد الزوج الخ) قال ابن غازي في تعليقه على الرسالة

أبطل صنيع العبد والسفيه
برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف * في الزوج والقاضي كبدل ألف

الحاصل أن المعنى اختلف في رد الزوج تبرع زوجته بأكثر من الثلث هل هو رد ايقاف أو رد ابطال وينبني على ذلك اذا بقي بيدها ما وقع فيه الرد من الزوج حتى تأيمت فعلى أنه رد ايقاف يلزمها امضاؤه وعلى مقابله لا يلزمها ذلك وقوله والقاضي كبدل ألف أي أن القاضي اذا تعذر الرد ممن ذكر فانه يقوم مقامه في الرد ويعطى حكم من قام مقامه فتارة يكون رده رد ايقاف وتارة رد ابطال وتارة يختلف فيه (قوله كعتق العبد) ظاهره كان مأذونا له في التجارة أم لا ولا ينافي هذا ما قدمه من انه انما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها لان رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أو لانها كمن جمع بين حلال وحرام (قوله فليس له رد مازاد على ثلثها) أي بل يرد

فى الثلث الا أن يقال قوة شبهة الاب منعت الزوج من رده والفرق بين المرأة والمريض اذا تبرع بزائد ثلثه فليس لورثته أن يردوا الجميع بل مازاد على الثلث أن المرأة قادرة على الانشاء واستدراك ما بطل بخلافه (ص) وليس لها تبرع بعد الثلث الا أن يبعد (ش) يعنى أن المرأة اذا تبرعت بثلثها فانه يمضى ولا مقال لزوجها ولو قصدت بذلك الضرر فان تبرعت بعد ذلك بشئ فانظر ان بعد ما بين العطيتين كسنة على قول ابن سهل أو ستة أشهر على قول أصبغ وابن عرفة فان ذلك جائز وان قرب ما بين العطيتين فان ذلك غير جائز

﴿تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس أوله باب الصلح﴾

الكل او يجيز الكل كما أفاده الشيخ أحمد (قوله اذا تبرع بزائد) أى أوصى بزائد والمرأة الرشيدة المتزوجة أن تهب جميع مالها لزوجها ولا اعتراض عليها فى ذلك لاحد (قوله يعنى أن المرأة اذا تبرعت بثلثها) أى الرشيدة (قوله كسنة) وهو قول ابن سهل قيل وهو الراجح وقال اللقانى الراجح أن حد البعد ستة أشهر ﴿تكميل﴾ بقى على المؤلف من الاسباب العامة الردة قال فى الشامل والردة فلا ينفذ تصرف مرتد حجر عليه ومؤنته مما بيده ومارنج بعده كماله و يسقط عنه ماحدث من دين ان قتل وان تاب لزمه انظر الشامل

﴿فهرست الجزء الخامس من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل﴾

﴿تمت﴾


Bibliotheca Alexandrina
0501866